Der Widerruf des prozessualen Anerkenntnisses

Ein Beitrag zur Frage des Einflusses von Willensmängeln auf Wirksamkeit und Bestand der Prozeßhandlungen.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
Georg Dittmar
Gerichtsassessor aus Ackendorf

Marburg 1935

Dissertations-Verlag G. H. Nolte Düsseldorf

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 20. 7. 1933.

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Schaffstein.

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Engelmann.

Inhalts-Verzeichnis

Einleitung: Ziel der Abhandlung 1

Hauptteil: Der Widerruf des prozessualen Anerkenntnisses

Vorfrage: Der Begriff des prozessualen Anerkenntnisses

1. Das prozessuale Anerkenntnis als Prozeßhandlung . . 3
2. Das prozessuale Anerkenntnis im Gegensatz zum prozessualen Geständnis 6
3. Einordnung des prozessualen Anerkenntnisses in das System der Rechtshandlungen im allgemeinen und das der Prozeßhandlungen im besonderen 8
4. Das prozessuale Anerkenntnis als prozessual beachtliche Erklärung 13

I. Abschnitt: Der Grundsatz der Widerruflichkeit der Partei-Prozeßhandlungen 23

II. Abschnitt: Der Grundsatz der Unwiderruflichkeit des prozessualen Anerkenntnisses 25

III. Abschnitt: Die Widerruflichkeit des prozessualen Anerkenntnisses in Ausnahmefällen

1. Die Versuche einer Normierung von Ausnahmefällen in Wissenschaft und Rechtsprechung und ihre Kritik . . . 28
2. Lösungsversuch unter Zugrundelegung des allgemeinen Rechtsgedankens der Schutzbedürftigkeit der Gegenpartei als des maßgebenden Kriteriums für die Entscheidung im Einzelfall 44

IV. Abschnitt: Die Geltendmachung des zulässigen Widerrufs . . 51

Schluß: Der Widerruf des prozessualen Anerkenntnisses im künftigen deutschen Zivilprozeßrecht 55

Verzeichnis der benutzten Schriften.

Lehre:

Baehr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 3. Aufl. 1894.
Baumbach, Zivilprozeßordnung, 5. Aufl. 1930.
Breitbarth, Die Beseitigung eines im Prozeß abgegebenen Anerkenntnisses, Diss. Breslau 1927.
Bülow, Das Geständnisrecht. Freiburg 1899.
Canstein v., Anerkennung und Geständnis. ZZP. Band I S. 257 ff. 1879.
Degenkolb, Das Anerkenntnisurteil. Leipziger Dekanatsprogramm 1902.
Demelius, Die confessio im Römischen Zivilprozeß. Graz 1880.
Demmler, Das gerichtliche Geständnis von Rechtsverhältnissen. Diss. Tübingen 1895.
Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1896.
Drygalski v., Das Wesen des Anerkenntnisses im Deutschen Zivilprozeß. Diss. 1912.
Engelmann-Förster, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1908.
Fischer, Über Wachs Handbuch des Zivilprozesses. ZZP. 10 S. 432.
Förster-Kann, Die ZPO. für das Deutsche Reich, 3. Aufl. 1. Band 1913, 2. Band 1926.
Friedrichs, Anfechtung von Streitentscheidungen. ZZP. Band 50 S. 82.
— Der allgemeine Teil des Rechts. Berlin und Leipzig 1927.
Fuchsberger, Arglistige Täuschung im Zivilprozeßrecht. Rostocker Abhandlungen 1930, Rechtswissenschaftliche Reihe, Heft 11.
Goldschmidt, Zivilprozeßrecht. 1929.
— Der Prozeß als Rechtslage. 1925.
Grabner, Die Natur des prozessualen Verzichts und Anerkenntnisses und des Prozeßvergleichs. Gruchot Band 61 S. 65 ff. 1917.
Hahn, Die Anfechtung des prozessualen Anerkenntnisses. Diss. Breslau 1911.
Hegler, Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht. Tübingen und Leipzig 1903.
Heinsheimer, Anmerkung in Jur. Wochenschrift 1926 S. 2740 Nr. 1.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Leipzig 1910.
— Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1907.
— System des Deutschen Zivilprozeßrechts 1. Teil. Leipzig 1912.
— Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft. Sonderabdruck aus der Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für O. Gierke. Breslau 1910 S. 41 ff.
Heusler, Zivilprozeßrecht der Kulturstaaten, der Zivilprozeß der Schweiz. J. Bensheimer 1923.
Hölder, Die Natur des gerichtlichen Geständnisses. ZZP. 28 S. 389 ff. 1901.
Hofmann, Historische und dogmatische Darstellung des Anerkenntnisses im Zivilprozeß. Diss. 1892.
Kisch, Kritik zu Bülows Geständnisrecht in den Götting. Gelehrten Anzeigen 1901 S. 206 ff.
— Besprechung von Degenkolbs „Anerkenntnisurteil". ZZP. 34 S. 381 ff.
Klein, Franz, Die schuldhafte Parteihandlung. Wien 1885.
Klein, Peter, Die Rechtshandlung im engeren Sinn. 1912.
Kleinfeller, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. Berlin 1925.
Kobyletzki v., Die rechtliche Eigenart des Anerkenntnisses im Zivilprozeß. Diss. 1919.
Kohler, Prozeßhandlungen mit Zivilrechtswirkung. ZZP. 29 S. 1 ff. 1901.
— Zivilistisches Rechtsgeschäft. Gruchot 31, 1888.

Lange, Willensmängel bei Prozeßhandlungen. ZZP. 53 S. 246 ff. 1928.
Landgericht Bückeburg ZZP. Band 12 S. 266.
Lassar, Der Erstattungsanspruch.
Lehmann, Die Rechtsnatur des Klaganerkenntnisses. Festgabe der Bonner juristischen Fakultät für Paul Krüger. Berlin 1911 S. 217 ff.
— Der Prozeßvergleich. München 1911.
Loewenfeld, Der Zivilprozeß in den europäischen Staaten und ihren Kolonien Bd. I Berlin 1930/31.
Loewenstein, Kann ein proz. Anerkenntnis im Sinne von § 307 ZPO. wegen Irrtums im Motiv angefochten oder widerrufen werden? Diss. 1912.
Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.
— Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte (Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts von R. Leonhard, Heft 5) 1901.
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. 2. Aufl. München und Leipzig 1914.
Müller, Hans, Wesen und Wirkung des Anerkenntnisses im Zivilprozeß. Diss. Straßburg 1911.
Nagler, Wie kann der Beklagte gegen sein über eine bezahlte Schuld abgegebenes gerichtliches Anerkenntnis vorgehen. Diss. Jena 1923.
Neuner, Privatrecht und Prozeßrecht. Mannheim, Berlin, Leipzig 1925.
Nugel, Die Anfechtbarkeit des Verzichts im Zivilprozeß. Diss. Jena 1932, Teildruck.
Nußbaum, Die Prozeßhandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse. München 1908.
Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. Berlin 1905.
Planck, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 1. Band, Allgemeiner Teil. Nördlingen 1887.
Pfizer, Gruchot Band 35 S. 306 und 324.
Pollak, Gerichtliches Geständnis im Zivilprozeß. Berlin 1893.
— System des Österreichischen Zivilprozeßrechts. 1. Teil, Wien 1930/31.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB.
Reichel, Zur Behandlung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte. ZivA. Band 104 S. 1 ff.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB. 6. Aufl. 2. Band 1929.
Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. Berlin 1931.
— Stellvertretung im Prozeß. Berlin 1908.
Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts. Stuttgart, 2. Aufl. 1929.
Schack v., Geschichtliche Entwicklung und Rechtsnatur des Anerkenntnisses im Zivilprozeß. Diss. Göttingen 1931.
Seuffert-Walsmann, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. München 1932.
Siegert, Die Prozeßhandlungen, ihr Widerruf und ihre Nachholung. Berlin 1929.
Sirey, Code de Procédure Civile. 3. éd. Paris 1896.
Skonietzki-Gelbcke, ZPO. und GVG. für das Deutsche Reich. 1. Band, Berlin 1911.
Staudinger-Kober, Kommentar zum BGB. 9. Aufl. 1925.
Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Aufl. 1. Band 1928, 2. Band 1929.
Struckmann-Koch, Die ZPO. für das Deutsche Reich. 9. Aufl. Berlin 1910.
Süß, Die Wirkungsgrenzen des Anerkentnisses im Deutschen Reichszivilprozeßrecht. Berlin 1921.
Trautmann, Wille und Prozeßhandlung. Diss. Heidelberg 1931.
Trutter, Über prozessuale Rechtsgeschäfte. München 1890.
Wach, Das Geständnis. ZivA. Band 64 S. 201 ff. 1881.
— Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 1. Band, Leipzig 1885.
Walsmann, Der Irrtum im Prozeßrecht. ZivA. Band 102 S. 1 ff. 1907.
Weismann, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts Band 1, Stuttgart 1903.
Werner, Willensmängel bei Prozeßhandlungen. Diss. München 1915 = Grünhut Band 41 S. 337 ff.

Ziemssen, Über die dispositive Natur von Verzicht und Anerkenntnis im Zivilprozeß. Diss. Tübingen 1908.

Entscheidungen:

RGZ. 61, 396; 64, 67; 69, 261; 77, 127; 78, 290; 81, 177; 103, 170; 105, 311; 105, 355; 106, 312; 120, 246; 125, 240.
OLGRsp. 7, 278; 10, 63; 17, 169; 18, 57; 35, 71.
Gruchot, 42, 915; 46, 661; 59, 502; 69, 238 = JW. 1926, 2740.
JW. 1887, 434; 1889, 431; 1897, 631; 1917, 720; 1922, 1403; 1925, 1417 Ziff. 4; 1926, 2740; 1930, 207.
KGBl. 1921, 67.
LZ. 1918, 206.
Recht, 1922 Nr. 645; 1929 Nr. 331.
SeuffA. 57, 131.
WarnE. 1914 Nr. 2 S. 4; 1916 Nr. 144 S. 225.

Abkürzungen:

Die Paragraphen der Zivilprozeßordnung sind nur mit dem §-Zeichen und der Zahl bezeichnet.

BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
Gruchot = Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
Grünhut = Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KGBl. = Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
LZ. = Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
OLGRsp. = Falkmann-Mugdan, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Recht = Das Recht, herausgegeben von Soergel.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
SeuffA. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
WarnE. = Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsband (Rechtsprechung).
ZivA. = Archiv für die zivilistische Praxis.
ZZP. = Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß.

Ziel der Abhandlung.

Den inneren Kern der vorliegenden Untersuchung bildet das Problem des Einflusses von Willensmängeln auf Wirksamkeit und Bestand von Prozeßhandlungen.

Der Überblick über den Stand der Lehre und Rechtsprechung wird zunächst gehemmt durch die große Fülle der vorhandenen Literatur und Entscheidungen auf fast allen Teilgebieten des zur Untersuchung stehenden Fragenkomplexes. Es sind so unendlich viele in Begründung und Ergebnis verschiedene Ansichten entwickelt worden. Viele, die jetzt längst überwunden sind und heute von ihren damaligen Verfechtern vermutlich selbst nicht mehr vertreten würden, werden weiter durch Abhandlungen und Dissertationen mitgeschleppt und zum Teil auch systematisch falsch eingeordnet. Eine Sichtung tut daher not. Sie ist ein Ziel dieser Arbeit.

Dazu ist schon jetzt festzustellen, daß der Begriff des prozessualen Anerkenntnisses häufiger und tiefgründiger bearbeitet worden ist als seine Wirkungen und deren Voraussetzungen und inneren Gründe. Trotz der Fülle des Schrifttums läßt sich sagen, daß die „dornige Frage", wie sie Reichel nennt, bis heute nicht, zumindest nicht befriedigend, gelöst ist. Insbesondere sind die meisten der wertvolleren Abhandlungen teils zu umfassend, teils auf Teilfragen der vorliegenden Untersuchung beschränkt [1]). Sie ziehen daher nicht immer — und brauchen es auch nicht — alle Nutzanwendungen aus den von ihnen gewonnenen Ergebnissen auf das prozessuale Anerkenntnis. Andererseits haben viele der Arbeiten, die sich eine Untersuchung der Frage unter gleicher oder ähnlicher Abgrenzung des Themas, wie sie hier geschieht, zur Aufgabe gemacht haben [2]), oft leider nur die von den zu 1 Genannten gewonnenen Ergebnisse zu einem nicht immer einheitlichen Ganzen zusammengefügt. Dabei sind dann die von den zu 1 Genannten herausgearbeiteten großen Gesichtspunkte z. Teil wieder verwischt. Auch die Art und Weise, wie die einzelnen Teilprobleme ineinandergreifen, ist oft verkannt. Hier soll daher die Lösung der Frage — ob und wann das prozessuale Anerkenntnis widerruflich ist — unter Verwertung aller bei der Behandlung des Willensproblems im Prozeßrecht bereits erzielten Ergebnisse versucht werden. Das Ziel ist, einen brauchbaren Beitrag zur weiteren Entwicklung und schließlichen Lösung der Frage des Einflusses von Willensmängeln auf Wirksamkeit und Bestand der Prozeßhandlungen zu liefern.

---

1) So behandelt Walsmann den Irrtum im Prozeßrecht überhaupt, Siegert die Prozeßhandlung, ihren Widerruf und ihre Nachholung im allgemeinen, Hellwig Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft, Lehmann lediglich die Rechtsnatur des Anerkenntnisses, Lange Willensmängel bei Prozeßhandlungen und Trautmann Wille und Prozeßhandlung.

2) Meistens Dissertationen.

Daß diese Frage hier gerade am Anerkenntnis entwickelt wird, rechtfertigt sich außer durch die große praktische Bedeutung dieses Instituts noch besonders durch folgende zwei Tatsachen: Das Reichsgericht, das bisher stets die Theorie der sogenannten Doppelnatur des prozessualen Anerkenntnisses und die dadurch mögliche Anfechtung nach § 119 BGB. vertreten hat, hat zwei Entscheidungen gefällt [3]), nach denen es den Anschein erwecken könnte, daß es seine bisherige Ansicht aufgegeben habe [4]). Das würde gegebenenfalls das Reichsgericht zu bedeutenden weiteren Konsequenzen führen müssen und einen wesentlichen Einschnitt in die Entwicklung des Streites um die Widerruflichkeit des Anerkenntnisses bedeuten. Zum anderen macht die beklagenswerte Tatsache, daß der 1931 durch das Reichsjustizministerium veröffentlichte Entwurf einer Zivilprozeßordnung sich mit der Frage der Widerruflichkeit des Anerkenntnisses wie überhaupt mit dem Willensproblem im Prozeßrecht nicht beschäftigt, eine eingehende Untersuchung dieser Fragen noch dringender.

Die Grenzen der Untersuchung und ihr Aufbau sind durch die ihr letzten Endes zugrunde liegende Frage des Einflusses von Willensmängeln auf Wirksamkeit und Bestand der Prozeßhandlungen vorgezeichnet. Diese zieht sich wie ein roter Faden durch die Untersuchung und weist ihr die Richtung. Vor der Behandlung der Hauptfrage ist auf den Begriff des prozessualen Anerkenntnisses einzugehen, soweit er für diese Bedeutung hat. Unter diesem Gesichtspunkt erschien daher zunächst die Einordnung des Anerkenntnisses in den Begriff der Prozeßhandlungen, dann seine Abgrenzung von dem ihm verwandten Institut des prozessualen Geständnisses, seine Bestimmung als Unterart der Rechtshandlungen sowie eine Prüfung der Bedeutung des Willens für den Tatbestand eines wirksamen Anerkenntnisses notwendig. Nachdem diese Grundlage geschaffen, insbesondere festgestellt ist, daß das Anerkenntnis eine Prozeßhandlung ist, ist der natürliche Ausgangspunkt mit der Untersuchung der Widerruflichkeit von Prozeßhandlungen überhaupt gegeben. Danach ist sie für das Anerkenntnis anzustellen. Hieran schließt sich dann die praktische Frage der Geltendmachung des etwa zulässigen Widerrufs folgerichtig an.

---

3) JW. 1926 S. 2740; Recht 1929 Nr. 331.

4) wenigstens stehen namhafte Rechtslehrer auf diesem Standpunkt. Vgl. Heinsheimer in der Besprechung der Entscheidung des Reichsgerichts vom 10. 7. 1926 in JW. 1926, 2740 Nr. 1 und Rosenberg Lehrbuch § 137 I, 6b. Auch Baumbach zu § 306 1 B.

Hauptteil.

Der Widerruf des prozessualen Anerkenntnisses.

Vorfrage: Der Begriff des prozessualen Anerkenntnisses.

1. Das prozessuale Anerkenntnis als Prozeßhandlung.

Als Grundlage für die Entscheidung der Frage, ob und wann das prozessuale Anerkenntnis widerruflich ist, ist zunächst eine Begriffsbestimmung des Anerkenntnisses notwendig. Diese hat zu enthalten einmal die Voraussetzungen, d. i. der Tatbestand, zum anderen die Wirkungen des Anerkenntnisses.

Als These, die es dann im Verlauf der Untersuchung zu beweisen gilt, sei der Begriff des Anerkenntnisses unter Zugrundelegung des § 307 ZPO. folgendermaßen bestimmt:

> Das prozessuale Anerkenntnis ist die in der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht oder im vorbereitenden Verfahren vor dem beauftragten Richter abgegebene vorbehaltlose, einseitige Erklärung des Beklagten bezw. Widerbeklagten an das Gericht, daß der vom Kläger bezw. Widerkläger geltend gemachte Anspruch ganz oder zum Teil berechtigt sei, zu deren Wirksamkeit weder der Wirkungs- noch Erklärungswille des Erklärenden erforderlich ist, und die zur Folge hat, daß eine Prüfung der Berechtigung des Anspruches durch das Gericht ausgeschlossen und der Anerkennende auf Antrag der anderen Partei dem Anerkenntnis gemäß zu verurteilen ist.

Will man die möglichen Grenzfälle kurz zusammenfassen, so führt die gegebene Begriffsbestimmung zu folgenden Sätzen: Nicht genügt eine private Äußerung der anderen Partei gegenüber oder ein Anerkenntnis im vorbereitenden Schriftsatz sowie ein nicht im vorbereitenden, sondern im sonstigen Verfahren vor beauftragtem oder ersuchtem Richter, z. B. im Beweisaufnahmetermin abgegebenes Anerkenntnis oder ein Anerkenntnis im Sühnetermin vor dem Amtsgericht [1]), da hier die Klage noch garnicht erhoben ist. Im übrigen ist das Anerkenntnis aber in jeder Lage des Rechtsstreits möglich, auch nach Erlaß des bedingten Endurteils im Läuterungsverfahren, in der Berufungs- und Revisionsinstanz [2]), da durch das Anerkenntnis die richterliche Beurteilung nicht auf neue Tatsachen erweitert, sondern ausgeschlossen wird. Auch in außerordentlichen Verfahrensarten, so im Urkunden- und Wechselprozeß und schiedsrichterlichen Verfahren, ist es statthaft, in Ehe-, Kindschafts- und Entmündigungsprozessen kann es dagegen nur der Beweiswürdigung des Richters dienen [3]). Eine stillschweigende Anerkenntniserklärung genügt nur dann, wenn das Verhalten keine andere Deutung zuläßt als ein Anerkenntnis [4]). Die Wirksamkeit des Anerkenntnisses hängt nicht von der von Amtswegen zu erfolgenden Aufnahme ins Protokoll ab. Anerkennen kann die Partei, der gesetzliche Ver-

---

1) Vgl. § 510 ZPO.
2) A. A. Müller S. 4 ff.
3) Vgl. § 617 Abs. I ZPO.
4) So auch Süß S. 91; Stein II zu § 307; Ziemßen S. 12; a. A. Müller S. 6, der sie stets für unzureichend hält, da der Prozeß nicht dazu da sei, sich gegenseitig Rätsel aufzugeben.

treter und der Prozeßbevollmächtigte in den Grenzen des § 83 ZPO. Weiter der Streitgenosse, und zwar bindet das im Fall des § 62 ZPO. abgegebene Anerkenntnis nach richtiger Ansicht auch den säumigen Streitgenossen [5]). Er wird als durch den erschienenen vertreten angesehen. Die Vertretung umfaßt sämtliche Prozeßhandlungen, also auch ein Anerkenntnis. Da nun, wie noch festzustellen sein wird, das prozessuale Anerkenntnis nur Prozeßhandlung ist und keine materiellrechtliche Verfügung über den Streitgegenstand enthält, seine Wirkungen vielmehr allein auf Grund des streitlosen Verhaltens des Anerkennenden eintreten, so vertritt der Anerkennende auch die säumigen notwendigen Streitgenossen bei diesem streitlosen Verhalten. Faßt man dagegen das Anerkenntnis als gleichzeitig materiellrechtlichen Dispositionsakt auf, so wird man den säumigen notwendigen Streitgenossen nur dann durch ein Anerkenntnis als gebunden ansehen, wenn der Handelnde nach materiellem Recht den andern Streitgenossen gegenüber zur Abgabe des Anerkenntnisses berechtigt ist [6]). Das Anerkenntnis des Nebenintervenienten dagegen ist unwirksam, da der Nebenintervenient nicht zum Nachteil der Hauptpartei handeln darf [7]).

Der Grundsatz, daß das Anerkenntnis einwendungs-, bedingungs- und vorbehaltlos abzugeben ist, erleidet eine Ausnahme, wenn sich mit dem Anerkenntnis eine Einwendung verbindet, die nur zu modifizierter Verurteilung, so etwa zur Verurteilung zur Leistung Zug um Zug führt [8]). Unerheblich ist endlich ein Zusatz, wonach sich der Anerkennende gegen die Kostenlast verwahrt.

Die hier aufgestellten Sätze stellen im wesentlichen eine Wiedergabe der herrschenden Meinung dar. Ausführungen darüber, nach welchen Wandlungen die geschichtliche Entwicklung zu diesen Erkenntnissen geführt hat, werden hier nicht notwendig sein, da darüber bereits einige gute vollständige Zusammenstellungen in Dissertationen [9]) zu finden sind. Auf sie darf in dieser Hinsicht verwiesen werden.

Die einzelnen Bestandteile der eingangs gegebenen Begriffsbestimmung des Anerkenntnisses sind also der Zahl nach überwiegend unbestritten. Jedoch über die wissenschaftlich am meisten interessierende Frage, ob auch der Wille des Anerkennenden zum Tatbestand eines wirksamen Anerkenntnisses gehört, sowie über die praktisch wichtigste Frage der Regelung des Widerrufs beim Anerkenntnis herrscht erheblicher Meinungsstreit. Die letztere ist Inhalt dieser Arbeit. Auf die erstere ist deshalb ebenfalls genauer einzugehen, weil — wie sich im Verlauf der Untersuchung zeigen wird — beide Fragen eng miteinander verknüpft sind und die Stellungnahme zur einen die Entscheidung der anderen bestimmt.

---

5) Ebenso Goldschmidt Lehrbuch S. 172 § 69, 6; Förster-Kann zu § 62 N. 4a bb; desgleichen Baumbach S. 224, 4 D c zu § 62, jedoch nicht folgerichtig, da er an anderer Stelle das Anerkenntnis als reine Prozeßhandlung bezeichnet — vgl. 1 zu § 306 —.

6) So denn auch Stein zu § 62 IV, 1 u. 4; RGZ. 44, 348; OLGRsp. 18, 150.

7) Förster-Kann 2 c, cc zu § 67; von Schack S. 29; a. A. Hellwig Lehrbuch II S. 499 Anm. 6 und S. 504.

8) Vgl. Stein I zu § 307; anders von Schack S. 30.

9) in denen von Hofmann, von Kobyletzki und von Schack.

Zur Lösung beider ist ein tieferes Eingehen auf den inneren Grund der in der gegebenen Begriffsbestimmung bezeichneten Wirkung und eine Feststellung der rechtlichen Natur des im Prozeß abgegebenen Anerkenntnisses erforderlich, denn dadurch wird die Untersuchung unter einen Oberbegriff und damit die systematisch richtige Lösung der Streitfrage ermöglicht. Die rechtliche Natur des Anerkenntnisses ist sehr bestritten. Die Entwicklung des Streites ist ein Spiegelbild der Auseinandersetzung zwischen materiellem Recht und Prozeßrecht. Das jüngere und in seinen Grundprinzipien unentwickeltere Prozeßrecht war beim Streben nach Vervollkommnung naturgemäß stark materiell-rechtlichen Einflüssen ausgesetzt, von denen es sich jedoch mit zunehmender Vertiefung der Prozeßrechtswissenschaft wieder freizumachen sucht.

So wurde das im Prozeß abgegebene Anerkenntnis zunächst als ein rein materiellrechtlicher Akt ohne jeden prozeßrechtlichen Charakter angesehen. Dieser Theorie kommt heute keine Bedeutung mehr zu, sie wird auch kaum noch vertreten. Abgesehen davon, daß es bei den meisten Schriftstellern, die von einem materiellrechtlichen Dispositionsakt reden, fraglich ist, ob nicht die prozeßrechtliche Seite des Anerkenntnisses als selbstverständlich unerwähnt geblieben ist, lassen doch ihre späteren Auslassungen keinen Zweifel daran, daß sie die rein materiellrechtliche Auffassung des Anerkenntnisses ablehnen, sie zumindest aufgegeben haben [10]). Gegen diese Auffassung spricht weniger die äußere Regelung des Anerkenntnisses in der ZPO.[11]), da das Vorhandensein mancher Ausnahmen diesen Schluß verbietet, man denke nur an § 1380 BGB. Dagegen würde eine rein materiell-rechtliche Auffassung die Bedeutung des Anerkenntnisses als prozessuale Urteilsgrundlage unberücksichtigt lassen und vor allem dem Charakter des Prozesses als öffentlichem Rechtsverhältnis zwischen Staat und Parteien nicht gerecht werden.

Bald sah man deshalb das Anerkenntnis ebenso wie den Prozeßvergleich als eine Erklärung mit materiell-rechtlicher und prozessualer Bedeutung an. Während die gleichzeitige materiell-rechtliche Bedeutung des Anerkenntnisses sehr bestritten ist, wird seine mindestens zugleich prozessuale Natur jetzt einstimmig anerkannt. Was ist denn eine Prozeßhandlung? Die Hauptmerkmale sind

1. eine Handlung und
2. daß die Handlung zum Prozeß in Beziehung steht.

Zunächst der Begriff der Handlung. Sie ist „das durch den Willen bestimmte menschliche Verhalten, das zu einem sinnlich wahrnehmbaren Erfolge führt“ [12]). Irgendwelches Verhalten allein ist noch keine Handlung, es muß ein durch den Willen bestimmtes, also ein Verhalten bei Bewußtsein sein. Sie ist im weiteren Sinne zu verstehen und umfaßt neben positivem Tun auch das gewollte Unterlassen, was man daraus entnehmen darf,

---

10) So vergl. bei Kohler: Gruchot 31, „zivilistisches Rechtsgeschäft“, 1881 und ZZP. 29, 35 —1901. Rosenberg, Stellvertretung 68 ff. und Lehrbuch § 137 I, 6b.
11) So Süß S. 31.
12) Ebenso definiert sie Klein, Franz S. 7.

daß es die ZPO. in den §§ 44, IV, 158, 279, 290, 427, 441 Abs. I, 455, 470, 510, 529 besonders erwähnt[13]). Das Erfordernis des Willens schließt z. B. das durch vis absoluta erzwungene Verhalten aus dem Begriff der Handlung aus. Ein sinnlich wahrnehmbarer Erfolg ist schon gegeben, wenn das Verhalten nach außen in Erscheinung tritt, also mit der Äußerung des Willens, sodaß kurz gesagt die Handlung eine „Willensäußerung" ist. Die Prozeßhandlungen unterscheiden sich nun von anderen Handlungen durch ihre Beziehung zum Prozeß. Diese Beziehung besteht äußerlich darin, daß die Prozeßhandlungen nach Voraussetzung und Wirkung vom Prozeßrecht geregelt sind[14]). Inhaltlich äußert sich die Beziehung zwischen Handlung und Prozeß darin, daß die Handlungen die prozessuale Rechtslage gestalten, indem sie prozessuale Aussichten, Möglichkeiten, Lasten oder Befreiungen von Lasten begründen, verändern oder vernichten. Der Begriff einer Prozeßhandlung kann nunmehr bestimmt werden als

> „vom Prozeßrecht nach Voraussetzungen und Wirkungen geregelte Willensäußerung, welche die prozessuale Rechtslage gestaltet" [15]).

Daß das prozessuale Anerkenntnis diese Merkmale aufweist, also Prozeßhandlung ist, ist nach den vorangegangenen Ausführungen offenbar.

Die Frage, ob nun das Anerkenntnis ein gleichzeitig prozeß- und materiell-rechtlicher Akt oder lediglich Prozeßhandlung ist, ist nicht mehr Vorfrage, sondern gehört in den Hauptteil, da sie den Kernpunkt im Streit um die Widerruflichkeit oder Anfechtbarkeit des Anerkenntnisses bildet. Die Feststellung, daß das Anerkenntnis mindestens auch eine Prozeßhandlung ist, genügt für die an dieser Stelle vorzunehmende Untersuchung der Rechtsnatur des Anerkenntnisses, die dazu dienen soll, die Voraussetzungen eines fehlerfreien Anerkenntnisses festzustellen, die somit also die einer Prozeßhandlung sind. Etwaige materiell-rechtliche Mängel des abgegebenen Anerkenntnisses können auch im Falle der Doppelnatur des Anerkenntnisses seine Fehlerfreiheit als Prozeßhandlung nicht beeinflussen, da diese lediglich von prozessualen Erfordernissen abhängt.

2. Das prozessuale Anerkenntnis im Gegensatz zum prozessualen Geständnis.

Nach der gegebenen Begriffsbestimmung ist das Anerkenntnis die Erklärung, daß der vom Kläger oder Widerkläger geltend gemachte „An-

---

13) Vgl. Goldschmidt Lehrbuch S. 355 § 23.

14) sie auf gemeinsame prozeßrechtliche Voraussetzungen zu beschränken und die Wirkungen unberücksichtigt zu lassen, wie Fuchsberger S. 9 es tut, besteht keine Veranlassung.

15) Diese Definition geht über die von Rosenberg gegebene hinaus, während der zweite Teil, die Hereinnahme der Beziehung zur Rechtslage in den Begriff, die Definition Goldschmidts, Lehrbuch S. 82, enthält. Wenn Fuchsberger S. 14 beklagt, daß die Definition Goldschmidts ganz außerhalb seiner Betrachtungen stehe, so liegt das lediglich daran, daß er seine Untersuchung ohne Not auf die äußerliche Beziehung der Handlung zum Prozeß beschränkt, die eigentlich wesentlichere inhaltliche aber unberücksichtigt läßt. Seine Begriffsbestimmung der Prozeßhandlung kann daher nicht genügen.

spruch" berechtigt sei. Bezüglich des Gegenstandes der Erklärung weist das prozessuale Anerkenntnis große Ähnlichkeiten mit einer anderen Prozeßhandlung, dem Geständnis, auf. Diese Tatsache macht eine Abgrenzung beider Begriffe voneinander notwendig.

Das Geständnis ist die vor Gericht abgegebene Erklärung einer Partei, daß eine ihr ungünstige, vom Gegner behauptete und von ihm zu beweisende Tatsache wahr sei. Diesem Tatsachengeständnis wird das sogenannte Rechtsgeständnis gleich geachtet. Ihm ist das Eingeständnis des die unmittelbare Klageforderung bedingenden Rechts oder Rechtsverhältnisses zum Unterschied vom unmittelbaren Streitgegenstand wesentlich.

Um ein Anerkenntnis handelt es sich dagegen immer dann, wenn ein „Anspruch" im Sinne von § 307 ZPO. anerkannt wird. Der Sinn des Wortes „Anspruch" im § 307 ist bestritten. Nur wenige noch sehen in ihm den „Anspruch" des Privatrechts. Das ist, abgesehen von der falschen Betrachtungsweise, schon deshalb nicht möglich, weil § 307 nicht nur bei Leistungsklagen eingreift und andererseits ein Anerkenntnis von Rechtsverhältnissen ohne Berücksichtigung der prozessualen Voraussetzungen nicht genügt. Eine zweite Ansicht versteht unter „Anspruch" den Klageantrag [16]. Eine solche Identifizierung ist abzulehnen, wie es das Gesetz selbst in § 253 tut. Drittens betrachtet man den „Anspruch" als Rechtsschutzanspruch [17]. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht ergibt sich vor allem daraus, daß der öffentlich-rechtliche Rechtsschutzanspruch gegen den Staat nicht von der Partei anerkannt werden kann. Richtig gesehen ist vielmehr der „Anspruch" das in der Klage als bestehend behauptete oder geleugnete Recht [18], d. i. das der Klage zugrunde liegende materielle Recht unter Berücksichtigung der prozessualen Voraussetzungen, also in seiner rechtsschutzfähigen Gestalt. So versteht ihn auch die herrschende Meinung [19].

Auch wenn die Berechtigung der Klageforderung bejaht wird, ist dies die Anerkennung des prozessualen Anspruchs, da die materielle Klageforderung selbst den unmittelbaren Streitgegenstand bildet und ohne Hinzufügung von Einwendungen dem prozessualen Anspruch gleichkommt [20]. Im Einzelfalle ist die abgegebene Erklärung, um ihren Sinn festzustellen, auszulegen. Hierbei ist nach den als allgemeingültig [21] zu betrachtenden Grundsätzen zu verfahren, wie sie im bürgerlichen Recht im Anschluß an die §§ 133, 157 BGB. entwickelt sind.

---

16) Fischer, ZZP. 10, 432.
17) Wach, Handbuch I S. 297.
18) letzteres gilt für den Fall der negativen Feststellungsklage.
19) Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 156; Hegler S. 3 ff.; Stein II vor § 253; von Schack S. 32.
20) vgl. Rosenberg, Lehrbuch § 115, I, 1a.
21) Ebenso Rosenberg, Lehrbuch § 60 III; Stein vor § 128 V, 2; RGZ. 64, 67; 77, 127; 103, 170.

3. Einordnung des prozessualen Anerkenntnisses in das System der Rechtshandlungen im allgemeinen und in das der Prozeßhandlungen im besonderen.

Einordnung in das System der Rechtshandlungen.

Das Anerkenntnis ist als Prozeßhandlung charakterisiert. Eine Grundlage für die Untersuchung, ob und wann es widerruflich ist, ist damit gewonnen. Als Prozeßhandlung gehört das Anerkenntnis nun unter den sich über alle Rechtsgebiete erstreckenden Oberbegriff der Rechtshandlungen. Davon, wie das Anerkenntnis in dieses System der Rechtshandlungen einzuordnen ist, hängt es schon zu einem wesentlichen Teile ab, welche Wege bei der Prüfung der etwaigen Widerruflichkeit des Anerkenntnisses zu gehen sind, denn nicht für jede Art der Rechtshandlung gelten die gleichen Regeln für die Möglichkeit ihrer Beseitigung, insbesondere spielt der Wille und sein Mangel, deren Bedeutung ja den Kernpunkt der Untersuchung bildet, nicht bei allen die gleiche Rolle. Es ist deshalb die Feststellung notwendig, was für eine Rechtshandlung das Anerkenntnis ist. Ist es Willenserklärung, Wissenserklärung oder was sonst?

Die Frage ist sehr bestritten. Sie berührt sich mit der Frage nach dem Grund der Wirkung des Anerkenntnisses. Die Charakterisierung des Anerkenntnisses als Wissens- oder Willenserklärung wird deshalb meist dem Grund entsprechen, den man für die prüfungsausschließende Wirkung des Anerkenntnisses annimmt. Beides kann jedoch auseinanderfallen, so z. B. bei der Theorie Bülows. Er sieht den Grund des Prüfungsausschlusses in der Erklärung der Parteien, Frieden zu halten. Eine solche Friedenserklärung liegt auch vor, wenn die Partei erklärt, nicht bestreiten zu wollen. Diese Erklärung des Nichtbestreitenwollens aber braucht keineswegs eine Wahrheitserklärung zu sein, doch hält Bülow das Anerkenntnis stets für eine übereinstimmende Wahrheitserklärung beider Parteien [22]).

Viele sehen in dem Anerkenntnis eine Wissens- oder Wahrheitserklärung [23]), an die sich unabhängig vom Willen des Anerkennenden die Wirkungen knüpfen. Die Ansicht ist in dieser absoluten Form abzulehnen. Die von ihren Vertretern geltend gemachten Gründe schlagen nicht durch. Erstens wird behauptet, die Erklärung sei dem äußeren Wortlaut nach meistens Wissenserklärung [24]). Daß dies kein Stützpunkt, sondern höchstens ein Indiz für die Auffassung des Anerkenntnisses als Wissenserklärung sein kann, dürfte klar sein. Das Anerkenntnis könnte ja auch eine in die Form der Wissenserklärung gekleidete Willenserklärung sein. Als Hauptargument wird aber angeführt, daß sich die Partei der prozessualen Folgen ihrer Erklärung nicht bewußt sei, daß sie keinen Wirkungswillen habe [25]). Dem ist zuzustimmen. Wohl weiß die Partei in den meisten Fällen, daß eine solche Erklärung ihr im Prozeß nachteilig sein wird, aber sie kennt nicht die besonderen prozessualen Folgen des Anerkenntnisses.

---

22) S. 44, 185.
23) Degenkolb a.a.O. S. 55 ff.; Bülow a.a.O. S. 44, 185; Hegler S. 151 u. a.
24) Hegler a.a.O. S. 151.
25) Hegler aa.O. S. 155; Pollak a.a.O. S. 110; Bülow a.a.O. S. 61.

Woher sollte die Durchschnittspartei die prüfungsausschließende Wirkung des Anerkenntnisses kennen, zumal diese keineswegs selbstverständlich ist, wie ein Blick auf die gegenteilige Regelung im Strafprozeß und Verfahren in Ehesachen zeigt? Tatsächlich wird also die Parteierklärung meistens auch inhaltlich eine Wissenserklärung sein. Ob aber unter § 307 nur Wissenserklärungen fallen sollen, ist eine andere Frage und aus folgendem Grunde zu verneinen: Die diesen Standpunkt einnehmende Theorie kann § 307 auf die Fälle nicht anwenden, in denen jemand im Bewußtsein der Unwahrheit ein Anerkenntnis abgibt, weil er den Anspruch gegen sich gelten lassen *will*. Die Partei erklärt z. B., sie schulde den Betrag zwar nicht, wolle aber doch aus irgendeinem Grunde anerkennen. Hier liegt offensichtlich keine Wahrheitserklärung vor, das Bestehen des Anspruchs wird vielmehr gerade verneint. Bülow[26]) versucht auch in diesen Fällen das Vorliegen einer Wahrheitserklärung zu rechtfertigen, indem er sagt, es liege hier eine Wahrheitserklärung vor, der nur beiläufig eine andere Erklärung (Verzichtserklärung oder Erklärung des Feststellungswillens) beigefügt sei, ohne Bestandteil der Wahrheitserklärung zu sein. Diese Konstruktion führt zu einem Widerspruch. Es würde etwas für wahr erklärt werden, was in demselben Satz für unwahr erklärt ist. Die Theorie der Wissenserklärung ist also *abzulehnen*, da sie nicht umfassend genug ist.

Die herrschende Meinung betrachtet das Anerkenntnis als *Willenserklärung*[27]). Die Meinung teilt sich in mehrere Unterarten. Die beiden wichtigsten sind die *Theorie des Feststellungsaktes*[28]) und die *Verzichtstheorie*[29]). Nach der ersten Auffassung ist das Anerkenntnis die Erklärung des Feststellungswillens, d. h. Erklärung des Willens, den Anspruch (unbeschadet seiner Wahrheit oder Unwahrheit) gegen sich gelten zu lassen. Nach der zweiten ist das Anerkenntnis die Erklärung des Willens, auf die Verteidigung gegen den erhobenen Anspruch zu verzichten. Es soll im folgenden zu den Gründen jeder einzelnen Konstruktion nicht besonders Stellung genommen werden, vielmehr sollen die Gründe dargelegt werden, die abgesehen von den einzelnen Konstruktionsversuchen gegen die Auffassung des Anerkenntnisses als *Willenserklärung* überhaupt bestehen.

Für die Willenserklärungstheorie wird zunächst angeführt, daß die anerkennende Partei sich der wichtigsten Folgen ihrer Erklärung, z. B. des Prüfungsausschlusses, stets bewußt sei, also einen Erfolgswillen habe[30]). Das Gegenteil dürfte richtig sein. Die Unwissenheit der Durchschnittspartei in rechtlichen Fragen kommt bei der Abgabe von Anerkenntnissen so recht zum Ausdruck. In den meisten Fällen kennt die anerkennende Partei

---

26) a.a.O. S. 35, 104.

27) Wach ZivA. 64, 247; Jaeger 2 zu § 7; Stein I zu § 307; Förster-Kann 1 zu § 307, 2b dd vor § 128; Skonietzki-Gelbcke 4 zu § 307; Gruchot 59, S. 502; JW. 1917, 720; Breitbarth S. 10, der nicht verkennt, daß die Wahrheit des Anspruchs häufig Motiv für das Anerkenntnis bilden wird, aus dieser Erkenntnis aber keinerlei Folgerungen zieht; auch von Schack S. 54 in Abweichung von seinem sonstigen Vorbild von Kobyletzki S. 96.

28) Wach, ZivA. 64, 246; Stein I zu § 307 u. a.

29) Planck, Jul. Wilh. S. 317.

30) Kisch a.a.O. I S. 212; Süß a.a.O. S. 63; Müller a.a.O. S. 28.

die starken Wirkungen des Anerkenntnisses nicht, ist sich vielmehr nur bewußt, daß die Erklärung allgemein für sie nachteilig ist [31]).

Weiter beruft sich die Willenserklärungstheorie auf die Regelung des § 290 [32]). Sehr zu Unrecht. Man macht geltend, die Notwendigkeit des Irrtumsnachweises neben dem Wahrheitsbeweis sei unverständlich, wenn das Geständnis vom Gesetz nicht als Willenserklärung aufgefaßt wäre. Und die Willenserklärungsnatur des Geständnisses sei kraft der inneren Wesensverwandtschaft zwischen Anerkenntnis und Geständnis für das Anerkenntnis ebenfalls anzunehmen. Es ist jedoch nicht möglich, aus der Notwendigkeit des Irrtumsbeweises auf das Erfordernis des Wirkungswillens zu schließen; der nach § 290 berücksichtigte Irrtum ist nur ein solcher über die Wahrheit der zugestandenen Tatsache, ein Motivirrtum. Der Irrtumsbeweis ist vielmehr deshalb nötig, weil noch nicht durch den Beweis der Unwahrheit, sondern erst durch den des Irrtums der Schluß entkräftet wird, der aus dem streitlosen Verhalten der am Besteiten interessierten Partei auf die Wahrheit der nichtbestrittenen Behauptung gezogen werden kann [33]). Einzelne stützen sich auf die Tatsache, daß ein Anerkenntnis in den Fällen vorliegt, wo der Anerkennende von seiner Nichtschuld überzeugt ist, aber dennoch anerkennt. Sie behaupten, daß in diesen Fällen der Eintritt der Wirkungen des Anerkenntnisses auf dem Willen beruhen müsse und folgern daraus die Willenserklärungsnatur. Richtig ist, daß ein Anerkenntnis auch in diesen Fällen vorliegt. Richtig auch, daß der Anerkennende seinen der Wahrheit widersprechenden Willen kundgibt. Unrichtig aber, daß dieser Wille überhaupt für den Eintritt der Anerkenntniswirkungen erheblich sei. Nicht ist der Grund des Eintritts dieser Wirkungen der Feststellungswille der Partei im Verein mit der Tatsache des Nichtbestreitens [34]), sondern die Tatsache des Nichtbestreitens allein. Sie läßt den Schluß auf die Wahrheit zu und das Gesetz zieht ihn allein aus ihr. Nicht verläßt es sich auf den Parteiwillen, dessen allgemeine Unerheblichkeit im Prozeßrecht noch besonders festzustellen sein wird. Daher liegt der Grund für die prüfungsausschließende Wirkung des Anerkenntnisses auch nicht in der Dispositionsfreiheit der Parteien über das in Frage stehende Recht. Denn wir finden dasselbe Prinzip im Strafprozeß, wo das materielle Recht keinesfalls der Parteidisposition untersteht. Ein Strafanspruch kann durch Parteiwillen weder aufgehoben noch erzeugt werden. Außerdem ist das Anerkenntnis beim Erbrechtsanspruch, bei Deliktsansprüchen und bei Urheberrechten zu finden, die sämtlich nicht durch Parteidisposition entstehen [35]). Auf die angeführten Gründe ist also die Willenserklärungsnatur nicht zu stützen.

Eine dritte Meinung geht dahin, daß § 307 sowohl Wissens- als auch Willenserklärungen erfasse [36]). Ähnlich Hegler [37]),

---

31) Hegler a.a.O. S. 155; Bülow a.a.O. S. 6.
32) Wach ZivA. 64, 248; Süß a.a.O. S. 63.
33) Goldschmidt Proz. als Rechtsl. S. 314; Hegler a.a.O. S. 286.
34) Süß a.a.O. S. 60; Müller a.a.O. S. 30.
35) Ebenso Süß S. 110 Anm. 37.
36) Lehmann a.a.O. VI S. 235; Kobyletzki S. 96.
37) a.a.O. S. 218/19.

indem er ausschließlich das streitlose Verhalten maßgebend sein läßt, dem bald eine Wissens-, bald eine Willenserklärung zugrunde liegen kann. Diese Auffassung wird den tatsächlichen Verhältnissen zweifellos am meisten gerecht, da nach ihr beide in der Praxis möglichen Erklärungen unter § 307 fallen sollen. Sie ist aber aus dem Grunde abzulehnen, weil das prozessuale Anerkenntnis überhaupt keine Willenserklärung im technischen Sinne sein kann, was im folgenden zu beweisen ist.

Will man die Natur der Anerkenntniserklärung richtig bestimmen, so muß man ihrem Charakter als Prozeßhandlung mehr gerecht werden. Das Prozeßrecht kennt Willenserklärungen nur im kleinen Umfange. Der Wille der Partei spielt im Prozeßrecht eine bedeutend geringere Rolle als im Privatrecht. Die Wirkungen des Anerkenntnisses treten aus prozeßtechnischen Gründen ein, sie sind nach den Grundsätzen der Prozeßökonomik festgelegt. Was im Prozesse von dem Parteiverhalten abhängen soll, bestimmt das Prozeßrecht selbst. Verfehlt ist es, diesen Einfluß zum großen Teil dem Parteiwillen zuzuschreiben. Es kommt nur darauf an, geeignete und sichere Anhaltspunkte für irgendwelche Tatsachen zu gewinnen, die vom Gesetz mit Folgen ausgestattet sind. Beim Anerkenntnis stützt sich das Gesetz auf das streitlose Verhalten der Partei. Daß dies streitlose Verhalten einer am Bestreiten interessierten Partei ein geeigneter und sicherer Anhaltspunkt für die Wahrheit des Mitgeteilten ist, kann nicht geleugnet werden. Eine Auffassung des Anerkenntnisses als Willenserklärung scheitert also an der Einflußlosigkeit des Willens auf den Eintritt der Wirkungen. Es kann sich beim prozessualen Anerkenntnis immer nur um eine Mitteilung handeln. Die Meinung Lehmanns, daß Wissens- und Willenserklärungen unter § 307 fielen, ist deshalb ebenfalls abzulehnen.

Die Ansicht, daß ein prozessuales Anerkenntnis immer nur eine Mitteilung sein kann, wird auch von Goldschmidt [38]) vertreten. Er scheint jedoch das Anerkentnis stets für eine Willensmitteilung zu halten [39]). Da nun feststeht, daß das Anerkenntnis in der Praxis bald Vorstellungs- bald Willensmitteilung ist, würden nach der Auffassung Goldschmidts die häufigen Erscheinungsformen des Anerkenntnisses als Vorstellungsmitteilung unberücksichtigt bleiben und nicht unter § 307 ZPO. fallen. Dafür, daß ihre Nichtberücksichtigung vom Gesetzgeber gewollt ist, bestehen keinerlei Anhaltspunkte. Es ist vielmehr anzunehmen, daß das Gesetz der zweifachen Möglichkeit auch Rechnung tragen will, und zu behaupten, daß ein Anerkenntnis im Sinne von § 307 sowohl eine Vorstellungs- als auch eine Willensmitteilung sein kann. Eine andere Auffassung wäre zweckwidrig und undurchführbar.

Sie wäre zweckwidrig, denn wenn Mitteilung des Erfolgswillens verlangt würde, würden die meisten Fälle (die der Vorstellungsmitteilungen) nicht erfaßt, obwohl sie gerade die größere Gewähr dafür bieten, daß das Anerkenntnis der wahren Sachlage entspricht. Wenn das Gesetz andererseits Vorstellungsmitteilungen verlangt, müßten Erfolgswillensmitteilungen mit gleichzeitiger widersprechender Vorstellungsmitteilung zurück-

---

38) Proz. als Rechtsl. S. 313.
39) Lehrbuch S. 72.

gewiesen werden, was evtl. die Umgehung durch Lüge der Partei zur Folge hätte.

Die Trennung wäre aber auch undurchführbar, denn oft ließe sich garnicht feststellen, was vorliegt. Die Wahl der Worte gemeinsam mit Berücksichtigung der besonderen Situation darf aber nicht entscheidend sein. Die Zweckwidrigkeit und Undurchführbarkeit einer einseitigen Berücksichtigung nur einer der beiden Arten dient daher zur Unterstützung der These, daß das Gesetz in § 307 sowohl Vorstellungs- als auch Willensmitteilungen erfassen will. Dieselbe Ansicht vertritt Rosenberg [40]), der nur in der Bezeichnung vom Text abweicht, indem er von Vorstellungsmitteilungen und Wollenserklärungen spricht, die der Kategorie der Willensmitteilungen gleichzusetzen sind, wie sie Goldschmidt in seiner Einteilung bringt.

Die praktischen Konsequenzen der Ansicht sind folgende: Das Anerkenntnis ist keine Willenserklärung. Würde man es als solche auffassen, so könnte eine Beseitigung, wenn man sie überhaupt zuläßt, nicht schon deshalb möglich sein, weil der Erklärungsinhalt mit der Wahrheit nicht übereinstimmt; der Wille wäre zu berücksichtigen, eine Beseitigung würde von Willensmängeln abhängig sein. Andererseits ist das Anerkenntnis auch keine Wissenserklärung. Wäre es der Fall, so müßte im Fall der Zulassung einer Beseitigung schon der Beweis der Unwahrheit das Anerkenntnis entkräften, und zwar auch dann, wenn es im Bewußtsein der Unwahrheit abgegeben ist. Das Anerkenntnis ist vielmehr eine Vorstellungs- oder Willensmitteilung, die keinen Wirkungswillen erfordert, d. h. der Anerkennende braucht die Folgen seiner Handlung nicht gewollt oder auch nur vorausgesehen zu haben [41]). Damit ist eine weitere Grundlage für die Untersuchung der Widerruflichkeit des Anerkenntnisses gewonnen.

Einordnung in das System der Prozeßhandlungen.

Nach der näheren Eingruppierung des Anerkenntnisses in eine Unterart der Rechtshandlungen, die der Mitteilung, bleibt zu prüfen, ob nicht das Anerkenntnis in das System der Prozeßhandlungen noch näher einzuordnen ist und einer Unterart derselben zugehört. In Betracht kommt lediglich der Begriff des sogenannten „Prozeßrechtsgeschäfts“, da allein seine etwaige Anwendbarkeit auf das Anerkenntnis für dessen Widerruflichkeit von Bedeutung sein könnte.

Es fragt sich also, ob das Anerkenntnis, soweit es prozessualer Natur ist, eine Prozeßhandlung im technischen Sinne oder ein sogenanntes Prozeßrechtsgeschäft ist. Der Begriff des Prozeßrechtsgeschäftes ist von seinen Verfechtern folgendermaßen bestimmt: „Eine Willenserklärung, welche inhaltlich eine fest bestimmte prozessuale Wirkung als gewollt bezeichnet und diese kraft der Sanktion der Rechtsordnung definitiv herbeiführt“ [42]). Zu-

40) Lehrbuch § 137 I 6a.
41) Ebenso Goldschmidt, Lehrbuch S. 72.
42) So Hellwig, Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft S. 34, 35; ähnlich

nächst ist mit Hellwig [43]) festzustellen, daß für Prozeßrechtsgeschäfte und übrige Prozeßhandlungen, deren Unterscheidbarkeit von vielen [44]) überhaupt geleugnet wird, hinsichtlich der Bedeutung von Willensmängeln die gleichen Grundsätze gelten. Für eine Unterscheidung besteht daher in dieser Untersuchung kein Bedürfnis. Im übrigen ist aber das Klaganerkenntnis wie auch der Klagverzicht kein Prozeßrechtsgeschäft [45]). Dazu wäre erforderlich, daß das Anerkenntnis eine Willenserklärung wäre und einen Wirkungswillen erforderte, was im vorangehenden mit ausführlicher Begründung verneint ist [46]).

Das prozessuale Anerkenntnis ist somit reine Prozeßhandlung im technischen Sinne, nicht Prozeßrechtsgeschäft.

4. Das prozessuale Anerkenntnis als prozessual beachtliche Erklärung.

Nachdem festgestellt ist, daß das Anerkenntnis Prozeßhandlung, und zwar bald Vorstellungs- bald Willensmitteilung ist, gilt es noch zu untersuchen, wann diese „Prozeßhandlung und Mitteilung Anerkenntnis" fehlerfrei ist, denn nur ein fehlerfreies Anerkenntnis ist wirksam und bedarf des Widerrufs. Insbesondere ist die Feststellung wichtig, ob zum Tatbestand eines fehlerfreien Anerkenntnisses der Wille des Erklärenden gehört.

Zur Begründung der Notwendigkeit dieser Feststellung sei nochmals darauf hingewiesen, daß der Kern der Frage, ob und wann ein Widerruf des Anerkenntnisses zulässig ist, das Willensproblem bei Prozeßhandlungen ist und ihre Entscheidung letztlich davon abhängt, welchen Einfluß man dem Willen und Willensmängeln auf Wirksamkeit und Bestand der Pro-

---

die Definitionen von Süß, S. 67, Rosenberg S. 590, Trutter S. 96, 121, wonach es „eine Prozeßhandlung im weiteren Sinne ist, die einen Wirkungswillen der Partei enthält, der gerichtet ist auf Entstehung, Fortentwicklung und Beendigung des Prozesses und hierfür einen bedeutsamen Einfluß besitzt", während Stein IV vor § 128 es für unerheblich hält, ob der Wille darauf Einfluß besitzt und jede Prozeßhandlung, die Rechtswirkung erstrebt, als Prozeßrechtsgeschäft ansieht.

43) Prozeßh. und Rechtsg. S. 34 § 6 II, 2.

44) So von Hegler S. 223, Müller S. 37 und Degenkolb S. 55.

45) Ebenso im Ergebnis Hellwig a.a.O. S. 26, 27 § 5 II, 1 b α, während Breitbarth S. 13 es als Prozeßrechtsgeschäft ansieht, da es einen Wirkungswillen äußere; ebenso dafür Nußbaum S. 77, Kohler ZZP. 29, 35; Wach Arch. Ziv. 64, 238; Skonietzki-Gelbcke § 306, 1; 307, 4, letztere z. T. mit anderer Begründung, z. T. nur als Feststellung.

46) Außerdem sei den Verfechtern des Begriffs das entgegen gehalten, was Hellwig in seiner den Begriff der Prozeßhandlung sehr klar umreißenden Abhandlung in § 6 auf Seite 33 ff. sagt: Bei einer Übertragung des Begriffs des Rechtsgeschäfts vom Gebiete des Privat- auf das des Prozeßrechts müsse man sich von vornherein darüber klar sein, daß damit nur ein Seitenstück zu dem privatrechtlichen Rechtsgeschäft geschaffen sei, und daß mit der Aufstellung des Begriffs keineswegs gesagt sein dürfe, daß die prozessualen Rechtsgeschäfte den Vorschriften des BGB. für Rechtsgeschäfte ebenfalls unterstehen — gerade das letztere wird aber mit der Aufstellung des Begriffs überhaupt von den meisten erstrebt! —

zeßhandlungen zuerkennt. Diesen Einfluß könnte man dem Willen einräumen, entweder indem man ihn, wie manche es tun, in mehr oder weniger großem Umfang schon zur Wirksamkeit der Prozeßhandlungen für erforderlich hält und bei seinem Fehlen Unwirksamkeit annimmt, die, wenn sie nicht offensichtlich ist, im Wege der Anfechtung geltend zu machen ist, oder indem man ihn nur in geringerem Maße oder garnicht zur Wirksamkeit der Prozeßhandlungen für erforderlich hält, sein Fehlen aber als Grund für die Beseitigung der Prozeßhandlungen und damit den Willen zu ihrem Bestand als notwendig ansieht. Beide Ansichten werden die Frage des Bedürfnisses einer Zulassung des Widerrufs ganz anders beurteilen, z. B. würde man kein so großes Bedürfnis annehmen, wenn etwa der Wille schon Wirksamkeitserfordernis wäre. Sie werden auch in Konstruktion und Begründung einer Zulässigkeit des Widerrufs voneinander verschiedene Wege gehen. Deshalb ist die Feststellung nötig, was zum Tatbestand einer fehlerfreien Anerkenntniserklärung gehört, natürlich nur insoweit, als das betreffende Merkmal, dessen Notwendigkeit zum Tatbestand des Anerkenntnisses in Frage steht, für die Frage des Widerrufs von Bedeutung ist, was für den Willen gilt. Die Grundfrage der kommenden Untersuchung lautet also: Gehört der Wille schon zum Tatbestand eines fehlerfreien Anerkenntnisses oder wenn nicht, berechtigt sein Mangel zum Widerruf und wann?

Hier gilt es, die Vorfrage zu untersuchen, ob der Wille zum Tatbestand eines fehlerfreien Anerkenntnisses gehört, und ob etwa eine Erklärung ohne ihn fehlerhaft und deshalb kein „Anerkenntnis" ist. Zur Beantwortung dieser Frage ist kurz darauf einzugehen, wonach sich die Fehlerfreiheit von Prozeßhandlungen überhaupt bestimmt. Will man entscheiden, ob eine Prozeßhandlung fehlerfrei oder fehlerhaft ist, so bewertet man sie. Nach welchen Grundsätzen das zu geschehen hat, ist bestritten. Mehrere solcher sogenannten Wertungen sind aufgestellt worden. Nach Ansicht mancher sind sie verschieden, je nachdem ob es um die Wertung von Er- oder Bewirkungshandlungen geht. Deshalb ist festzustellen, was von beiden das Anerkenntnis ist. Erwirkungshandlungen sind nach Goldschmidt [47]) solche Handlungen, die dazu bestimmt sind, durch psychische Einwirkung auf den Richter eine Entscheidung bestimmten Inhalts herbeizuführen, z. B. Anträge, Behauptungen, Beweisführungen. Bewirkungshandlungen sind alle übrigen Parteihandlungen. In welche der beiden Arten das Anerkenntnis einzugliedern ist, wird von Goldschmidt und Rosenberg verschieden beantwortet. Goldschmidt hält es für eine Bewirkungshandlung [48]), Rosenberg für eine Erwirkungshandlung [49]). Weitere Kreise hat die Streitfrage in Anbetracht des jungen Begriffs der Er- und Bewirkungshandlungen noch nicht gezogen. Das Anerkenntnis ist mit Goldschmidt als Bewirkungshandlung zu betrachten, da es eine richterliche Entscheidung

47) Lehrbuch S. 82.
48) Lehrbuch S. 82.
49) Lehrbuch § 137 I, 6b.

nicht unmittelbar herbeiführen, sondern erst die Abgabe einer Erwirkungshandlung, des Antrages auf Anerkenntnisurteil, ermöglichen will.

Das Anerkenntnis ist also als Bewirkungshandlung zu bewerten. Damit scheiden die Wertungen der Erwirkungshandlungen hier aus. Es entfällt die Anwendbarkeit der Vierwertungsmethode, wie sie Sauer [50]) anwendet, denn die Wertungen der Zulässigkeit und Begründetheit, die Sauer für alle Prozeßhandlungen gelten läßt, sind auf die Bewirkungshandlungen nicht anwendbar. Die Bewirkungshandlungen sind insoweit — ob andere Wertungen die Bewirkungshandlungen unmittelbar treffen, soll damit nicht verneint werden — „garnicht selbst Bewertungsgegenstand, sondern nur bestimmender Umstand für die Bewertung der Erwirkungshandlungen, also für deren Zulässigkeit und Begründetheit [51]). Von den möglichen Bewertungssystemen für Bewirkungshandlungen will sich der Verfasser für die Wertung der Beachtlichkeit als alleinige entscheiden. Von anderer Seite werden vor allem die Wertungen der Gültigkeit und Wirksamkeit als maßgebend betrachtet [52]). Für die Erwirkungshandlungen sind sie überflüssig, da es bei deren Zurückweisung wegen Unzulässigkeit auf die „Gültigkeit“ oder „Wirksamkeit“ nicht mehr ankommt. Für die Bewirkungshandlungen decken sie sich mit der „Beachtlichkeit“, und diese ist beiden deshalb vorzuziehen, weil die Prüfung auf „Gültigkeit“ und „Wirksamkeit“ vom Standpunkt der Partei, die auf „Beachtlichkeit“ hin vom Standpunkt des Richters ausgeht. Die Wertung der „Beachtlichkeit“ ist also die prozessuale und deshalb auch entscheidende.

Bezüglich der Beachtlichkeitserfordernisse für das Anerkenntnis interessiert nun hier nur die Frage, ob der Wille ein solches Beachtlichkeitserfordernis für das Anerkenntnis ist, mit anderen Worten, gilt im Zivilprozeßrecht die Willens- oder Erklärungstheorie?

Zunächst ist das Gebiet, auf das sich die Prüfung dieser Frage zu erstrecken hat, noch zu begrenzen. Das Anerkenntnis ist, wie festgestellt, stets eine „Mitteilung“. Als solche erfordert sie keinen Wirkungs- oder Erfolgswillen, um fehlerfrei zu sein. Der Anerkennende braucht die Folgen seiner Handlung nicht gewollt oder auch nur vorausgesehen zu haben. Der „Wirkungs“-Wille ist daher schon wegen der Natur des Anerkenntnisses als Mitteilung nicht erforderlich. Ob das Anerkenntnis aber auch ohne den „Erklärungs“-Willen beachtlich ist, hängt von der Beantwortung der oben aufgeworfenen Frage, ob Willens- oder Erklärungstheorie im Zivilprozeßrecht gilt, ab, und zwar nur von der Beantwortung dieser Frage und der damit verbundenen Würdigung des Anerkenntnisses als Prozeßhandlung, nicht etwa von der Einordnung des Anerkenntnisses in das System der Rechtshandlungen. Für die, die das Anerkenntnis als Willenserklärung ansehen, würde sich die Prüfung der Frage, ob Willens- oder Erklärungstheorie gilt, auch für das Anerkenntnis auf das Gebiet des Wirkungswillens zu erstrecken haben.

---

50) S. 105 ff.

51) So Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 457.

52) Nußbaum S. 21 und neuerdings Siegert S. 34.

Ob nun der Erklärungswille ein Erfordernis für die Beachtlichkeit einer Prozeßhandlung ist, ist sehr bestritten. Das Gesetz enthält keine ausdrückliche Regelung. Es gibt nur wenige positive Bestimmungen, in denen es den Willen berücksichtigt: §§ 290, 457, 580, Ziff. 4 und K.O. § 196. Hieraus ergibt sich die Möglichkeit dreier Schlüsse:

1. argumentum e contrario aus der Berücksichtigung in wenigen Einzelfällen:
   „im übrigen Bedeutungslosigkeit des Willens."
2. Deshalb Schweigen, weil bejahende Antwort sich aus dem Zivilprozeßrecht allgemein ergibt [53]).
3. Analogie aus anderen Rechtsgebieten gewollt.

Die Voraussetzungen eines Umkehrschlusses oder einer Analogie sind erst dann zu prüfen, wenn aus dem Prozeßrecht selbst keine Ableitung von Grundsätzen für die prozessuale Willensmängellehre möglich ist. Solche Ableitungen sind gemacht und sowohl für als auch gegen die Willensberücksichtigung als möglich behauptet. Welcher Grundsatz tatsächlich im Prozeßrecht gilt, ist zu entscheiden [54]).

Es stehen sich, wie bereits vorausgeschickt, zwei Ansichten gegenüber, die Willenstheorie und die Erklärungstheorie. Die Willenstheorie besagt, daß neben dem Willen, sich überhaupt zu betätigen [55]), die beiden möglichen Willensformen, Erklärungswille und Wirkungs- gleich Erfolgswille, zum Tatbestand einer Prozeßhandlung gehören und diese durch ihr Fehlen unbeachtlich machen oder machen können [56]). Offensichtliche Willensmängel sollen dann Nichtigkeit bewirken und verborgene im Wege der „Anfechtung" geltend gemacht werden [57]). Nach der Erklärungstheorie dagegen ist jede Prozeßhandlung, unabhängig davon, ob ihr ein Willensmangel anhaftet oder nicht, zunächst beachtlich. Ob sie später unter bestimmten Voraussetzungen widerrufen werden kann, ist eine andere Frage.

---

53) Wach, Geständnis S. 225.

54) Um die Entscheidung ist nicht etwa herumzukommen, denn während beispielsweise der Streit über die in dieser Frage dem bürgerlichen Gesetzbuch zugrunde liegende Theorie ein nur theoretischer ist und, wie Manigk schon 1907 in seinem „Willenserklärung und Willensgeschäft" S. 153 ff. ausgeführt hat, seinen Sinn verloren hat, da die Fälle der Willensmängel fast ausnahmslos im Gesetz geregelt sind, und zwar bald im Sinne der Willens-, bald im Sinne der Erklärungstheorie, vgl. Denkschrift zum Entwurf eines BGB. S. 17, 1. Buch V 1, fehlt es im Zivilprozeßrecht an einer gesetzlichen Regelung, und gerade hier handelt es sich ja um die Feststellung, ob in bestimmten Einzelfällen der Wille Beachtlichkeitserfordernis ist, was ein Zurückgehen auf den herrschenden Grundsatz erfordert.

55) Diese Willensbetätigung, die notwendigerweise ein Bewußtseinsvorgang ist, ist nötig, damit überhaupt der Begriff der „Handlung" erfüllt ist; an ihr fehlt es also bereits in den Fällen der vis absoluta, der sinnlosen Trunkenheit, des nervösen Kopfnickens u. a.

56) Sie wird vertreten von Werner § 6 III, Hölder S. 409; Müller S. 74 ff.; Kleinfeller S. 198; Fuchsberger S. 45; Trautmann S. 101. Auch Walsmann S. 42 ist ihr Anhänger, ohne sich allerdings auf den Ausdruck festzulegen.

57) So Walsmann S. 33, 34; ähnlich auch Werner.

Mehrere Arten der Willenstheorie werden vertreten. Einmal die sogenannte zivilrechtliche Willenstheorie[58]). Nach ihr ist die Nichtigkeit bezw. Anfechtbarkeit der an einem Willensmangel leidenden Prozeßhandlung aus der direkten oder wenigstens analogen Anwendbarkeit der Willensmängelregelung des BGB. herzuleiten, und zwar nach einigen unter analoger Anwendung schlechthin, nämlich für Voraussetzungen und Art der Geltendmachung, während andere die Willensmängelregelung des BGB. lediglich für die Voraussetzungen gelten lassen, die Geltendmachung aber nach Formen des Prozeßrechts regeln wollen. Dieser sogenannten zivilrechtlichen Willenstheorie steht die sogenannte prozeßrechtliche Willenstheorie[59]) gegenüber, nach der die Tatbestandsmäßigkeit des Erklärungs- und Erfolgswillens für die Prozeßhandlungen aus den positiven Bestimmungen und allgemeinen Rechtsgedanken der Zivilprozeßordnung zu entwickeln ist. Auf die Grundlagen der sogenannten zivilrechtlichen Willenstheorie braucht nicht eingegangen zu werden. Wer sie vertritt, verkennt und verwischt völlig die Grenzen zwischen Privat- und Prozeßrecht. Das Reichsgericht hat solche Versuche einer Übertragung von Willensmängelregeln von Privat- auf Prozeßrecht auch stets für abwegig erklärt[60]). Ob eine Ableitung von Grundsätzen für die prozessuale Willenstheorie möglich ist — sei es aus positiven Bestimmungen, sei es aus der Prozeßordnung zugrundeliegenden allgemeinen Rechtsgedanken —, bedarf einer eingehenden Untersuchung.

Ihre Anhänger führen folgende Gründe für sie an:

1. § 138 Abs. II und § 439 Abs. III verlangten die Berücksichtigung des inneren Willens[61]). Der von Werner behauptete Sinn dieser Bestimmungen ist nicht anzuerkennen; sie sprechen nur von der Ermittlung des „in der Erklärung zum Ausdruck gekommenen“ Parteiwillens. In ihnen ist der behauptete Grundsatz nicht zu finden.

2. Aus der geschichtlichen Entwicklung des Zivilprozesses ergäbe sich als Grundsatz die Willensmängelberücksichtigung[62]). Dem ist im allgemeinen zuzustimmen, insbesondere ist anzunehmen, daß der gemeine wie der französische Prozeß den Willen in weitem Maße berücksichtigen. Das hat insofern Bedeutung, als besonders der französische Prozeß großen Einfluß auf unseren heutigen Prozeß gehabt hat[63]). Die Bestätigung der Willenstheorie durch die geschichtliche Entwicklung kann aber erst dann für die Frage, ob Willens- oder Erklärungstheorie gilt, entscheidend sein, wenn die dem geltenden Prozeßrecht zugrunde liegende Einstellung nicht feststellbar ist.

Zunächst ist das von einigen[64]) entwickelte Argument gegen die Willenstheorie

---

58) insbesondere von Trautmann S. 20 ff.
59) vor allem vertreten von Werner.
60) So in RG. 69 S. 262, 120, 246 u. a.
61) Werner § 5 III S. 374.
62) Werner § 5 III.
63) Vgl. im einzelnen Sirey, art. 1030, Anm. 5 Nr. 3.
64) So von Kisch, Kritik zu Bülow S. 217 ff.

„die Tatsache der freien Widerruflichkeit von Prozeßhandlungen sei eine Absage an das Willensdogma aus begrifflichen Gesichtspunkt-punkten und spräche überdies gegen die Willenstheorie aus dem praktischen Grunde mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses"

als nicht stichhaltig abzulehnen. Es läßt sich nicht einfach von der unterschiedslosen Zulassung des Widerrufs bei Willensmängeln und veränderter Willensbildung auf die Absicht des Gesetzgebers schließen, den Willen nicht als Tatbestandsmerkmal gelten zu lassen. Zwar ist es richtig, daß der Widerruf begrifflich nur für solche Prozeßhandlungen in Frage kommt, die an keinerlei Beachtlichkeitsmangel leiden, während Anfechtung bezw. Geltendmachung der Nichtigkeit einen inneren Mangel mit dem Ziel der Vernichtung einer Scheinexistenz behauptet. Und weiter wird man folgern können, daß es für eine an einem Willensmangel leidende Prozeßhandlung, unterstellt der Wille wäre Tatbestandsmerkmal, keine Widerrufsmöglichkeit geben könne, argumentum e contrario: da sie aber gegeben sei, sei der Wille nicht Tatbestandsmerkmal. Der Schluß ist trotzdem nicht möglich. Um die Frage wirklich zu lösen, muß zunächst geprüft werden, ob und inwieweit der Wille überhaupt für die Existenz einer beachtlichen Prozeßhandlung von Bedeutung ist. Und dann kann erst die Frage der Widerruflichkeit von Prozeßhandlungen geprüft werden, zumal, wie noch gezeigt wird, der Grundsatz der Widerruflichkeit der Prozeßhandlungen auch erst aus den dem Zivilprozeß zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsgedanken entwickelt werden kann. Von der Beantwortung der ersten Frage hängt es ab, ob und inwieweit überhaupt ein Bedürfnis besteht, einen Widerruf mit wirkungsaufhebender Kraft zuzulassen, oder ob es lediglich eines Mittels zur Beseitigung von nur scheinbar beachtlichen Erklärungen bedarf. Die vermutliche Überflüssigkeit einer bestimmten Regelung kann nicht die Frage nach ihrem tatsächlichen Vorhandensein entscheiden. Dies Argument kann daher allein für die Frage des praktischen Anwendungsbereiches und der Durchführbarkeit der einen oder anderen Theorie von Bedeutung werden.

Weiter hat man gefolgert, aus der angeblich erschöpfenden Regelung der Widerrufsmöglichkeiten im Zivilprozeß gehe die Bedeutungslosigkeit des Willens in weiteren Fällen hervor. Diese Folgerung ist schon deshalb abzulehnen, weil die Regelung der Widerrufsmöglichkeiten in der ZPO. nicht erschöpfend ist. Aber auch wenn es der Fall wäre, würde der Schluß falsch sein, da die Zulässigkeit des Widerrufs im Prozeßrecht oft unabhängig von Willensmängeln besteht, und andere Gründe hat als die Berücksichtigung derselben [65]).

Vier wirkliche Gründe lassen sich aber für die Nichtberücksichtigung des Willens im Zivilprozeßrecht geltend machen.

1. Schon die Tatsache, daß die restitutio in integrum bei Willensmängeln, die im gemeinen Recht bestand, nicht in die ZPO. aufgenommen wurde, läßt den Schluß zu, daß der Wille grundsätzlich unberücksichtigt bleiben soll, denn vollkommen formlos wollte man die Geltendmachung von Willensmängeln sicher nicht gestatten.

---

65) Vgl. Stein vor § 128 V, 4.

2. Auch die häufige Knüpfung von Rechtswirkungen an prozessuale Unterlassungen ohne Rücksicht auf den Willen, vgl. §§ 39, 43, 138, 269, 295, 331, kann als eine grundsätzliche Nichtberücksichtigung des Willens bei Unterlassungen angesprochen werden. Dann spricht aber eine Vermutung dafür, daß der gleiche Grundsatz auch für positive Prozeßhandlungen gilt, die nur durch stichhaltige Gegengründe widerlegt werden kann.

3. Außerdem verbietet die Berücksichtigung der Fortentwicklung des Verfahrens mit dem Ziele schleuniger Prozeßerledigung und Wiederherstellung des Rechtsfriedens in sehr vielen Fällen eine Berücksichtigung des Willens.

4. Und dann folgt die Nichtberücksichtigung des Willens auch aus dem Wesen der Prozeßhandlungen, die meistens Formalbestimmungen sind und vor allem dem Verfahren zu dienen haben. Der Wille wird also zurückgedrängt und hat eine weit geringere Bedeutung als im Privatrecht. Für die Verhinderung von Folgen, die die Parteien nicht beabsichtigen, sorgt das Prozeßrecht auf andere Weise. Es ist bestrebt, mit Hilfe der Prozeßleitung, der Aufklärungs- und Fragepflicht des Gerichts und des Anwaltszwangs, sowie der Zulassung von Widerruf, Zurücknahme und Änderung von Erklärungen möglichst dasselbe zu erreichen, was durch eine größere, aber mit dem Prozeßrecht nicht zu vereinbarende Willensberücksichtigung möglich wäre, und dabei doch die Fortentwicklung des Verfahrens nicht zu beeinträchtigen.

Im Prozeßrecht ist also grundsätzlich der Wille ohne Einfluß auf die Parteihandlungen, und zwar handelt es sich hierbei um den Erklärungs-, sowie erst recht um den Erfolgswillen. Sein Fehlen führt nicht zur Unbeachtlichkeit der Prozeßhandlung. *Es gilt somit im Prozeßrecht die Erklärungstheorie*[66]).

Sie ist auch herrschende Meinung[66]), wird aber von vielen[67]) mit mehr oder weniger starken Einschränkungen vertreten. Die *Rechtsprechung* ist nicht einheitlich, vertritt jedoch in den meisten Fällen ebenfalls die Erklärungstheorie[68]).

---

66) Sie wird vertreten von Hellwig, System I S. 456; Bülow S. 115; Klein, Schuldhafte Parteihandlung S. 27 ff.; Lehmann, Prozeßvergleich Seite 130 ff.; Stein vor § 128 V, 3; Nußbaum S. 68; Sauer S. 167/172.

67) So schränken sie Nußbaum und Sauer ein. Rosenberg, Lehrbuch S. 176 und Lange S. 249 fordern zwar nicht den Erfolgs-, aber doch den Erklärungswillen als Tatbestandsmerkmal einer Prozeßhandlung. Bei der Begründung seiner Ansicht macht Lange übrigens einen Denkfehler, wenn er die Notwendigkeit des Erklärungswillens daraus herleiten will, daß z. B. in dem Fall, wo eine Partei infolge eines nervösen Leidens bei einer Frage des Richters den Kopf schüttelt, keine beachtliche Prozeßhandlung vorliegen könne. Hier fehlt bereits der Wille, sich überhaupt zu betätigen, und es liegt nicht einmal eine Handlung bezw. eine Erklärung vor; gerade um die Frage, ob über die Erklärung hinaus ein ihr entsprechender Wille notwendig sei, geht es aber!

68) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in WarnE. 1914 Nr. 2 S. 4 letzter Absatz, WarnE. 1916 Nr. 144 S. 225; RG. 61, 396; 69, 262; 81, 177; 105, 355; 105, 311; 120, 246; 125, 240. Entscheidungen des Kammergerichts in OLGRsp. 7, 278; 17, 169; im Recht 1922 Nr. 645. Die Entscheidungen sprechen z. T. die „Unanfechtbarkeit" bestimmter Prozeßhandlungen trotz vorhandener Willensmängel aus, die die Ablehnung des Willens als Beachtlichkeitserfor-

Jedoch mit einer vom dogmatischen Standpunkt aus unglückseligen Einschränkung. So ist insbesondere nach Ansicht des Reichsgerichts jede prozessuale Erklärung zwar grundsätzlich so aufzufassen, wie sie objektiv verstanden werden muß, offenbare, dem Empfänger der Erklärung bekannte oder erkennbare Versehen und Irrtümer wie Versprechen sollen aber berichtigt werden können. Diese offensichtlichen Willensmängel sollen also im Gegensatz zu verborgenen die Nichtigkeit, Ungültigkeit bezw. Unbeachtlichkeit der Prozeßhandlung bewirken. Ob es sich um einen offensichtlichen Willensmangel handelt, soll jeweils durch Auslegung ermittelt werden. In den Entscheidungen, in denen das Reichsgericht diese „modifizierte Erklärungstheorie", wie sie Trautmann nennt, vertritt [69]), handelt es sich meist um Fälle, in denen Berufung für den falschen eingelegt, die Partei unrichtig bezeichnet, eine Zustellung irrtümlich veranlaßt oder eine Eidesweigerung irrtümlich erklärt ist. Diese Einschränkung der Erklärungstheorie für den Fall der Offensichtlichkeit des Willensmangels ist abzulehnen. Einmal bedeutet ihre ganze begriffliche Auffassung eine Inkonsequenz gegenüber der zum Willensproblem überhaupt eingenommenen Stellung. Zweitens führt die oft notwendig werdende Auslegung gerade bei der heutigen Verhandlungsweise zur Unsicherheit. Endlich ist auch eine Verzögerung die durch den häufig eintretenden Zwischenstreit — darüber, ob ein offensichtlicher Willensmangel vorliegt oder nicht — hervorgerufene notwendige Folge. Auch diese Entscheidungen des Reichsgerichts lassen sich, wenn nicht die in ihnen erklärte Unschädlichkeit offensichtlicher Mängel und deren Berichtigungsmöglichkeit überhaupt in das Gebiet der Auslegung gehört, mit dem Standpunkt der reinen Erklärungstheorie vereinbaren, wenn man folgendermaßen argumentiert: Auch im Falle der Offensichtlichkeit des Willensmangels ist dieser für die Beachtlichkeit der Prozeßhandlung unerheblich, es bleibt lediglich, wie die nachfolgende Untersuchung zeigen wird, die Möglichkeit des Widerrufs der Prozeßhandlung. Seine Voraussetzungen sind für den Fall, daß er überhaupt zulässig ist [70]), grundsätzlich nachzuweisen, eben hier ist aber dieser besondere Nachweis überflüssig, weil die Tatsache des Willensmangels gerichtsbekannt ist. Damit würde die offenbar vom Reichsgericht erstrebte Erleichterung der Geltendmachung offensichtlicher Willensmängel praktisch erreicht sein, ohne an dem Grundsatz der Erklärungstheorie zu rütteln, für die ohne Einschränkung im übrigen bisher lediglich Pollak [71]) eingetreten ist. Es bleibt

---

dernis in sich schließt. Die Entscheidung in Band 69, 262/63 erscheint widerspruchsvoll, zumindest zweideutig, insofern als auf S. 262 die Unanfechtbarkeit der Eidesweigerung ausgesprochen ist, dann aber auf S. 263 die Erklärung als unbeachtlich, nämlich als eine „Eidesweigerung" im Sinne der ZPO. nicht angesehen wird, obwohl auf derselben Seite die vom Kammergericht vertretene Erklärungstheorie doch wohl gebilligt wird; gegen „Seite 263" der Entscheidung auch Rosenberg, Lehrbuch S. 176 V, 2. Abs., letzte Zeile. — Unrichtig im übrigen Werner S. 349, der leugnet, daß das Reichsgericht die Erklärungstheorie vertritt; wie hier auch Trautmann S. 42 und 48 und Walsmann S. 42, 43.

69) Vgl. vor allem RG. 81, S. 177.

70) Wozu nicht schon die Tatsache eines Willensmangels genügt, was vielmehr, wie noch zu zeigen sein wird, von anderen Voraussetzungen abhängt.

71) Grünhut S. 506.

dann nur eine Ungenauigkeit des Ausdrucks, wenn das Reichsgericht von „Berichtigung" dieser Erklärung spricht, es sei denn, daß man den Ausdruck „Berichtigung" für die Fälle des Widerrufs prägen wollte, dessen Voraussetzungen, weil offenbar, nicht mehr nachzuweisen sind.

Außerdem würde die Willenstheorie nur einen ganz *beschränkten Anwendungsbereich* haben, denn kaum einer ihrer Vertreter wird sie so verstanden wissen wollen, daß jede Prozeßhandlung erst auf ihre Beachtlichkeit und auf das Vorhandensein des Willens hin nachgeprüft werden müßte, da bei jeder Besorgnis besteht, sie könnte an einem Willensmangel leiden und deshalb nicht zu beachten sein. Daß der deutsche Richter nicht von Amtswegen jedem kleinen Zweifel in dieser Richtung nachgeht und einen Willensmangel aufzuspüren sucht, zeigt am besten, daß die Willenstheorie in dieser Form nicht in der Praxis herrscht und angewendet wird. Sie kann aber auch garnicht ernstlich erwogen werden. Solche Konsequenzen hat selbst Savigny, der Begründer der zivilrechtlichen Willenstheorie, nicht gefordert, als im Zivilrecht ebenso wie heute noch im Zivilprozeßrecht keine praktische Willensmängelregelung zu finden war. Sie sind im heutigen Zivilprozeßrecht völlig unmöglich. Die Willenstheorie könnte also nur so zur Ausspielung kommen, wie es alle ihre bisherigen Vertreter wollen, daß nämlich offensichtliche Willensmängel Nichtigkeit bewirken und verborgene von der interessierten Partei im Wege der „*Anfechtung*" geltend zu machen sein würden, — wobei es sich aber nicht könnte also nur so zur Auswirkung kommen, wie es alle ihre bisherigen Sinne, sondern nur um eine Geltendmachung der Unwirksamkeit handeln könnte, die mit allen Begleiterscheinungen einer Anfechtung im technischen Sinne behaftet ist, und zu deren praktischer Durchführung sich ihre Verfechter das für andere Zwecke geschaffene Institut der „Anfechtung" des bürgerlichen Rechts ausleihen. — Dann entspricht sie jedoch nicht dem geringsten Bedürfnis. Sie stellt dann nur eine Verlagerung des Problems des Willenseinflusses in das Entstehungsstadium einer beachtlichen Prozeßhandlung dar, während die Frage nur für die Beseitigung einer zunächst wirksam entstandenen Prozeßhandlung problematisch werden darf und an dieser Stelle zu lösen versucht werden muß. Denn die Frage, welche Wirkungen einer Prozeßhandlung die Partei gegen sich gelten lassen muß, wird in den Einzelfällen im Ergebnis von beiden Theorien meist gleich entschieden werden, weil ihre Beantwortung letzten Endes doch eine Zweckmäßigkeitsfrage, nämlich ein Kompromiß zwischen Berücksichtigung des Prozeßzwecks und Schutzbedürftigkeit des Gegners, ist. Es fragt sich nur, wo die Frage tatsächlich problematisch wird und zu lösen ist. Daß Willensmängel im Zivilprozeßrecht aber nie für die wirksame Entstehung, sondern höchstens auf den Fortbestand der Prozeßhandlung von Einfluß sein können, ergibt sich allein daraus, daß *beide* Grundgedanken jeder prozessualen Regelung, Prozeßzweck und Schutzbedürftigkeit des Gegners, in jedem Falle verlangen, daß die Erklärung so gilt, wie sie abgegeben und zu verstehen ist.

Vergleicht man endlich einmal beide Theorien auf ihre *Durchführbarkeit in der Praxis*, so gebührt der Erklärungstheorie klar der Vorzug. Zwar liegt der Nachteil der Willenstheorie nicht so sehr

in der Möglichkeit der Entstehung eines Zwischenstreites über die Beachtlichkeit der jeweiligen Prozeßhandlung, für den allerdings de lege lata nichts vorhanden ist. Denn ein solcher Zwischenstreit kann auch über die Zulässigkeit eines etwa geltend gemachten Widerrufs entstehen, wenn auch nicht so häufig, da die Voraussetzungen des Widerrufs leichter zu erfüllen sind als die der „Anfechtung" [72]). Aber wie soll sich denn die „Anfechtung" zum „Widerruf" verhalten, der als vorhandener Begriff des Zivilprozeßrechts doch wohl nicht wegzuleugnen ist? [73]). Benötige ich in den Fällen der freien Widerruflichkeit überhaupt noch eine Geltendmachung der Unwirksamkeit im Wege der „Anfechtung" [74])? Die Willenstheoretiker räumen selbst ein [75]), daß im einzelnen Falle auch eine Willensmängelanfechtung bei gleichzeitig vorhandener Widerrufsmöglichkeit wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses abzulehnen bezw. überflüssig sei. Das werden aber 99% aller Fälle sein! Was soll also nun im einzelnen Falle geschehen? Soll die Partei anfechten, soll sie widerrufen? Wer entscheidet und wie wird entschieden, was im konkreten Falle möglich ist? Kann ein solches Tohuwabohu den Parteien zugemutet werden? — Schon infolge ihrer Undurchführbarkeit in der Praxis ist somit für die Willenstheorie, in welcher Form man sie auch vertreten will, kein Raum.

Ungleich praktischer in ihrer Auswirkung und deshalb allein möglich ist die Erklärungstheorie und zwar ohne jede Einschränkung, wonach zunächst die Erklärung gilt, wie sie verstanden werden muß. Dann wird in genau bestimmten Fällen der Partei die Möglichkeit gegeben, ihre Erklärung mit Wirkung ex nunc zu widerrufen. Bis zur Erklärung eines zulässigen Widerrufs wirkt die Erklärung weiter fort, und ob die Partei von der Widerrufsmöglichkeit Gebrauch macht, ist ihre Sache. Erst und nur dann, wenn sie es tut, wird der Fortgang des Verfahrens davon beeinträchtigt.

Der Erklärungswille [76]) ist also zum Tatbestand einer fehlerfreien Anerkenntniserklärung nicht erforderlich, diese ist auch ohne ihn beachtlich.

Das Ergebnis der Untersuchung des Begriffs des prozessualen Anerkenntnisses läßt sich nunmehr, wie folgt, zusammenfassen:

> Das prozessuale Anerkenntnis ist Prozeßhandlung, nicht Prozeßrechtsgeschäft, und zwar Bewirkungshandlung, die sich als Vorstellungs- oder Willensmitteilung darstellt und zu ihrer Beachtlichkeit weder Wirkungs- noch Erklärungswillen erfordert.

---

72) Vgl. Walsmann S. 62.

73) Beide Begriffe stehen in direktem Gegensatz zueinander: der Widerruf beseitigt etwas bis dahin Wirksames mit Wirkung ex nunc, die in diesem Zusammenhange in Frage kommende „Anfechtung" bedeutet Geltendmachung einer von vornherein bestehenden Unbeachtlichkeit; vgl. zum Wesen der Anfechtbarkeit Manigk, Anwendungsgebiet S. 176 Anm. 1.

74) In diesem Zusammenhang erscheint auch das von Kisch a.a.O. geltend gemachte Argument gegen die Willenstheorie berechtigt.

75) Trautmann S. 55 und Walsmann S. 62.

76) Der Erfolgs- oder Wirkungswille ist schon deshalb unerheblich, weil das Anerkenntnis nur eine Mitteilung ist.

Erster Abschnitt.

Der Grundsatz der Widerruflichkeit der Partei-Prozeßhandlungen.

Mit der Feststellung, daß das prozessuale Anerkenntnis „Prozeßhandlung" ist, ist der Ausgangspunkt für die Untersuchung der Hauptfrage gegeben. Nach der Prüfung der Bedeutung des Widerrufs bei Prozeßhandlungen im allgemeinen ist sie für das prozessuale Anerkenntnis anzustellen. Die weiterhin bisher gewonnenen Ergebnisse weisen die Richtung, die sie zu nehmen hat.

Der „Widerruf" ist ein Mittel zur Beseitigung von Wirkungen einer Prozeßhandlung. Andere hierzu möglicherweise geeignete Mittel sind Anfechtung und Kondiktion. Daß der „Widerruf" des Anerkenntnisses zum Hauptgegenstand und der „Widerruf" von Prozeßhandlungen zum Ausgangspunkt der Untersuchung gemacht ist, rechtfertigt sich daraus, daß er das eigentliche Beseitigungsmittel des Prozeßrechts ist. Da aber gerade bei der Behandlung der Frage, ob und wann die Wirkungen eines Anerkenntnisses zu beseitigen sind, die Anfechtung in weitem Maße mit herangezogen ist, wird bei der Prüfung der Bedeutung des Widerrufs beim Anerkenntnis im Zusammenhang mit der Möglichkeit des Widerrufs auch die der Anfechtung erörtert und daneben die allgemein verneinte Möglichkeit der Kondiktion kurz gestreift werden. Zunächst: sind Prozeßhandlungen grundsätzlich widerruflich oder grundsätzlich unwiderruflich?

Die Prüfung der Frage darf auf Parteihandlungen beschränkt werden, da der Widerruf von Richterhandlungen für die Lösung der Aufgabe ohne Bedeutung ist. Das Gestz enthält nur wenige Einzelbestimmungen, die unmittelbar den Widerruf regeln, z. B. §§ 290, 457, 74. Ein genauer Anhaltspunkt für die vom Gesetz gewollte Regelung der Widerrufsfrage ist damit nicht gegeben. Sie ist denn auch sehr bestritten. Es hat zwar keine allzu große praktische Bedeutung, ob man von der Unwiderruflichkeit oder Widerruflichkeit als Grundsatz ausgeht, da im allgemeinen die Regelfälle der einen Ansicht die Ausnahmefälle der anderen Ansicht bilden werden und umgekehrt. Auf die theoretische Streitfrage ist dennoch einzugehen, da ihre Entscheidung die Grundlage für die Behandlung des Widerrufs beim Anerkenntnis darstellt.

1. Grundsätzliche Unwiderruflichkeit wird vertreten von Stein[1]), Baumbach[2]), Nagler[3]) u. a. Stein begründet die Unwiderruflichkeit nur damit, daß er sagt, der Prozeß verlange gebieterisch die Berücksichtigung des öffentlichen Interesses. Daß mit der Zulassung des Widerrufs das öffentliche Interesse nicht berücksichtigt würde, ist damit jedoch nicht gesagt. Sehr richtig bezeichnet er als die für die Regelung des Widerrufs im Prozeßrecht maßgebenden Gesichtspunkte folgende drei:

a) Die Lage des Gegners,

b) die Ordnung des Verfahrens,

1) vor § 128 V, 6.
2) vor § 128, 7 E.
3) S. 20.

c) die Rücksicht auf die hohe und verantwortliche Aufgabe des Gerichts.

Doch er bleibt den Beweis dafür schuldig, zu welcher Regel der Einfluß dieser drei Momente führt. Und wenn er schließlich die Erklärungen für unwiderruflich hält, die einen Verzicht auf prozessuale Befugnisse darstellen oder sonst der Partei ungünstig sind [4]), so läßt er die Lage der widerrufenden Partei entscheiden, während doch gerade die Lage des Gegners maßgebend sein soll. Offenbar lassen sich für eine grundsätzliche Unwiderruflichkeit nicht leicht stichhaltige Gründe finden. Andererseits ist es für das Gegenteil, grundsätzliche freie Widerruflichkeit, möglich, wie die folgende Untersuchung zeigen wird.

2. Grundsätzliche freie Widerruflichkeit läßt sich herleiten aus

a) der Einheit des Verfahrens

und

b) dem Prozeßzweck.

Die Einheit des Verfahrens hat ihre Grundlage in den §§ 278 Abs. 1, 283 Abs. 1 und 529 Abs. 1. Sie besagt, daß grundsätzlich alles Parteivorbringen bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung statthaft ist [5]). Das legt die Frage nahe, ob damit auch eine Rücknahme oder ein Widerruf von Parteihandlungen gestattet ist. Diese Folgerung ist auch im römischen Prozeß aus der Einheit des Verfahrens gezogen, also im Prozeß des Justinianischen Rechts, denn erst da wurde die Trennung des Verfahrens in das in iure und das in iudicio aufgehoben und die Einheit des Verfahrens geschaffen. Im Gegensatz hierzu ist bei den Prozeßrechten, die die Eventualmaxime zur Grundlage haben, eine grundsätzliche Unwiderruflichkeit der Parteihandlungen festzustellen; so im germanischen und mittelalterlichen Prozeßrecht. Da sich die Verbindung von Eventualmaxime mit Unwiderruflichkeit und Verfahrenseinheit mit Widerruflichkeit in der ganzen Entwicklung des Prozesses feststellen läßt, ist der Schluß berechtigt, daß sich auch in unserm geltenden Prozeßrecht mit der Einheit des Verfahrens die grundsätzliche Widerruflichkeit der Parteihandlungen verbindet [6]). Vor allem spricht der Zweck des Prozesses für die grundsätzliche Widerruflichkeit der Prozeßhandlungen. Man kann den Prozeßzweck mit Sauer [7]) als „Bewährung des objektiven Rechts" bestimmen. Damit ist gesagt, daß weniger die Erforschung der materiellen Wahrheit erstrebt wird, wie es für den Strafprozeß gilt. Letzten Endes soll natürlich auch der Zivilprozeß der Erforschung der materiellen Wahrheit dienen, denn die Bewährung des objektiven Rechts ist nicht Selbstzweck, sondern Mittel zur Wahrung der Gerechtigkeit. Die Förderung dieses letzten Zweckes wird aber erheblich eingeschränkt durch Berücksichtigung der spezifisch zivilprozessualen Verfah-

---

4) ebenso Bülow a.a.O. S. 212 ff.

5) Dieser Satz findet eine weitere Bestätigung in der Möglichkeit, gemäß § 268 Ziff. 1 die tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen zu ergänzen und zu berichtigen.

6) Siegert a.a.O. S. 94/95.

7) a.a.O. S. 15.

rensweise. Die Durchführung des Verhandlungsgrundsatzes, die Erhaltung der Rechtssicherheit verlangen eine Fortentwicklung des Verfahrens, die oft keine Rücksicht auf die Erreichung des Prozeßzwecks nehmen kann. Von der Wahrung dieser Fortentwicklung ist auch die Regelung des Widerrufs abhängig zu machen. Eine grundsätzliche Widerruflichkeit ist dann möglich, wenn die Fortentwicklung des Verfahrens grundsätzlich nicht davon beeinträchtigt wird. Eine Beeinträchtigung der Fortentwicklung tritt aber in unserem Prozeßverfahren grundsätzlich aus folgendem Grunde nicht ein: Die meisten Prozeßhandlungen üben mit ihrer Vornahme noch keine unmittelbaren Wirkungen aus, sie geben dem Gegner noch keine Möglichkeit. Erst mit der Würdigung des gesamten Sachvortrages und dem darauffolgenden Urteil äußern die einzelnen Parteihandlungen ihre Wirkung. Anders ist dies bei unmittelbar auf das Verfahren einwirkenden Handlungen, die aber in der Minderzahl und deshalb als Ausnahmen zu behandeln sind, z. B. Verzicht, Geständnis, Anerkenntnis. Die Fortentwicklung des Verfahrens wird also in den meisten Fällen durch einen Widerruf nicht beeinträchtigt. Der Prozeßzweck ist daher ohne Einschränkung (durch Berücksichtigung der Fortentwicklung des Verfahrens) zu wahren, und das geschieht z. B. dadurch, daß irrtümlich vorgenommene Parteihandlungen bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung berichtigt werden können. Eine Nichtzulassung der Berichtigung oder des Widerrufs würde dem Prozeßzweck ohne Grund widersprechen, der Prozeßzweck verlangt die Widerruflichkeit. Aus ihm und der geschichtlich feststellbaren Verbindung von Einheit des Verfahrens und Widerruflichkeit ist die freie Widerruflichkeit von Parteihandlungen auch als Grundsatz unseres heutigen Zivilprozeßrechts herzuleiten. Diese Meinung kann jetzt als die herrschende bezeichnet werden [8]).

Zweiter Abschnitt.

Der Grundsatz der Unwiderruflichkeit des prozessualen Anerkenntnisses.

Nach der Feststellung des Grundsatzes der Widerruflichkeit von Partei-Prozeßhandlungen ist zu prüfen, ob er auch für das Anerkenntnis gilt. Das Gesetz gibt in den Paragraphen, die über das Anerkenntnis handeln [1]), keine unmittelbare Handhabe zur Lösung der Frage. Sie ist daher ebenfalls bestritten, wenn auch nicht in dem Umfang wie die vorhergehende. Demmler [2]), Löwenstein [3]), Hellwig [4]) und Goldschmidt [5]) behaupten

8) Sie wird vertreten von Nußbaum S. 68, Siegert S. 99 ff., Friedrichs ZZP. 1926 Band 50 S. 85, 94 ff., Löwenstein S. 21, der sie einfach unter Berufung auf den Prozeßzweck für selbstverständlich hält, Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 466, jedoch nur für die Erwirkungshandlungen, während er die Bewirkungshandlungen für grundsätzlich unwiderruflich hält: S. 471, und von Walsmann S. 60, 75, 82, der sie allerdings aus der Verhandlungsmaxime ableiten will, ebenso Nugel S. 16.

1) §§ 307, 81, 83 Abs. I, 93, 99 Abs. II, 160 Abs. II Ziff. 1, 311 Absatz I, 349 Ziff. 3, 708 Ziff. 1 sind die wichtigsten.

2) S. 53 ff.

3) S. 41.

4) System I § 149, IV 4 b.

5) Prozeß als Rechtslage S. 472 Ziff. 2 in Verb. mit S. 315 und Anmerkung 1629.

grundsätzliche Widerruflichkeit auch des Anerkenntnisses. Goldschmidt charakterisiert an anderer Stelle das Anerkenntnis als eine Bewirkungshandlung [6]) und behauptet für diese grundsätzliche Unwiderruflichkeit [7]). Wenn er nun für das Anerkenntnis speziell grundsätzliche Widerruflichkeit behauptet, so ist der Grund für diese Ausnahme von der allgemeinen Unwiderruflichkeit der Bewirkungshandlungen nicht leicht ersichtlich. Man kann auch nicht etwa folgern, daß Goldschmidt aus der beschränkten Berücksichtigung des Motivirrtums in § 290 die unbeschränkte Berücksichtigung des Inhalts- und Erklärungsirrtums beim Geständnis und also dessen grundsätzliche Widerruflichkeit als Ausnahme von der sonstigen Unwiderruflichkeit der Bewirkungshandlungen entnähme [8]) und nun diese Behandlung des Geständnisses auf das Anerkenntnis übertrage, denn nach ihm ist auch das Geständnis grundsätzlich unwiderruflich [9]). Das Anerkenntnis ist grundsätzlich unwiderruflich. Diese Ausnahmestellung unter der Mehrzahl der übrigen Prozeßhandlungen ist nicht schwer zu erklären. Sie ist einfach deshalb anzunehmen, weil die Gründe, die zur grundsätzlichen Widerruflichkeit von Parteihandlungen als Regel geführt haben, hier nicht vorliegen [10]). Wenn die grundsätzliche Widerruflichkeit anzunehmen war, so geschah es deshalb, weil in der Mehrzahl der Fälle eine Beeinträchtigung der Fortenwicklung des Zivilprozeßverfahrens nicht eintritt. Geschieht dies aber doch, so ist eben eine Widerruflichkeit nicht durchführbar. Sie ist in den Fällen ausgeschlossen, wo durch unmittelbar auf das Verfahren einwirkende Parteihandlungen der Gegner eine feste Position erlangt, eine Rechtslage geschaffen wird. Die Wirkungen dieser Parteihandlung treten sofort ein, die Partei wird infolgedessen an ihre Erklärung gebunden. Siegert [11]) spricht in solchen Fällen von sogenannten „unverrückbaren Situationen“. Die Abgabe einer Anerkenntniserklärung schafft regelmäßig eine derartig unverrückbare Situation. Der Grund derselben ist, daß das Interesse am gesicherten Verfahrensfortgang verletzt würde, sollte man einen Widerruf des Anerkenntnisses zulassen, obwohl dies schon unmittelbare Wirkungen hervorgerufen hat:

1. Der Prüfungsausschluß für den Richter ist eingetreten,
2. der Gegner hat bereits die prozessuale „Möglichkeit“ zur Abgabe einer Erwirkungshandlung, des Antrags auf Anerkenntnisurteil, erlangt.

Die Bedeutung der unverrückbaren Situation wird beim Anerkenntnis noch dadurch erhöht, daß das Gesetz bei der Regelung des Anerkenntnisses

---

6) Lehrbuch S. 82.

7) Lehrbuch S. 108.

8) so schließt z. B. Löwenstein von der beschränkten Berücksichtigung des Motivirrtums in § 290 auf die Widerruflichkeit des Geständnisses im übrigen, offenbar, um die anderen Irrtumsfälle besser zu stellen.

9) Prozeß als Rechtslage S. 314.

10) als Argument genügt aber nicht allein eine Berufung auf die unbewiesene These „freie Widerruflichkeit des Anerkenntnisses stehe im Widerspruch zum Prozeßzweck.“ Warum? — Dies gegen Breitbarth S. 19.

11) S. 100 ff.

auf ungehinderten Verfahrensfortgang besonderen Wert gelegt hat. Das Anerkenntnis soll ein Verfahrensinstitut sein, das eine besonders schnelle und billige Erledigung des Prozesses ermöglicht. Die Widerruflichkeit des Anerkenntnisses würde also auch den besonderen Zweck desselben stark beeinträchtigen. Die Gefahr der Beeinträchtigung des gesicherten Fortgangs des Prozeßverfahrens führt daher beim Anerkenntnis zur Durchbrechung des Prinzips der freien Widerruflichkeit von Parteihandlungen, zur regelmäßigen Unwiderruflichkeit.

Es werden teilweise noch andere Gründe für die Unwiderruflichkeit des Anerkenntnisses geltend gemacht, die aber nicht stichhaltig sind. So wird u. a. ausgeführt, die Regelung des Widerrufs bei dem Geständnis durch § 290 spreche für eine absichtliche Nichtregelung beim Anerkenntnis und gewollte Unwiderruflichkeit desselben [12]). Aus der Berücksichtigung des Motivirrtums bei dem Geständnis läßt sich aber keineswegs auf gewollte Unwiderruflichkeit des Anerkenntnisses schlechthin schließen, höchstens auf gewollte Nichtberücksichtigung des Motivirrtums. Dagegen läßt die Tatsache, daß nach § 708 Ziff. 1 Anerkenntnisurteile schlechthin unabhängig von der Höhe des Wertes ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind, den Schluß zu, daß der Gesetzgeber bei dieser Regelung von der grundsätzlichen Unwiderruflichkeit des Anerkenntnisses ausgegangen ist. Für grundsätzliche Unwiderruflichkeit des Anerkenntnisses auch die durchaus herrschende Meinung [13]).

Die Kondiktion des prozessualen Anerkenntnisses.

Im Anschluß an die Feststellung der grundsätzlichen Unwiderruflichkeit des Anerkenntnisses ist kurz auf die Möglichkeit einer Kondiktion einzugehen. Ihre Ablehnung kann nicht mehr zweifelhaft sein. Bei einer Begründung der Ablehnung ist zunächst zu sagen, daß die meistens benutzte Argumentation nicht stichhaltig ist. Es wird geltend gemacht, „das prozessuale Anerkenntnis sei kein Vertrag, und nur das durch Vertrag erfolgte Anerkenntnis einer Schuld habe nach § 812 Abs. II BGB. als Leistung zu gelten“ [14]). § 812 Abs. II BGB. sagt nicht mehr und nicht weniger, als daß die abstrakte Anerkennung auch eine Leistung im Sinne des § 812 Abs. I BGB. ist, was vielleicht zweifelhaft sein könnte. Das schließt aber nicht aus, daß § 812 Abs. I BGB. immer dann anwendbar ist, wenn eine Leistung vorliegt, und das kann für das prozessuale Anerkenntnis bewiesen werden. Der Kläger erlangt mit der Abgabe des Anerkenntnisses eine günstige prozessuale Position, er bekommt die „Möglichkeit“ zur Vornahme einer Erwirkungshandlung, der Stellung des Antrages auf Anerkenntnisurteil. Diese Möglichkeit ist ein prozessuales Recht, und die Verschaffung eines Rechts ist eine Leistung. Das prozessuale Anerkenntnis ist

---

12) Süß S. 284/85.

13) Rosenberg, Lehrbuch § 137 I 5 c; Stein § 307 V; RG. in JW. 1926 S. 2740; RG. im Recht 1929 Nr. 331.

14) So auch das RG. noch in neueren Entscheidungen in JW. 1925 S. 1417 Ziff. 4 und 1926 S. 2740 Ziff. 1.

also schon eine Leistung im Sinne des § 812 Abs. I BGB. Dazu bedarf es nicht der Bestimmung des § 812 Abs. II BGB. Diese gilt vielmehr für das prozessuale Anerkenntnis, das nicht gleichzeitig ein materiell rechtlicher Vertrag ist, gar nicht. Eine Leistung und Bereicherung liegt also vor, es fehlt aber an der Ungerechtfertigtkeit dieser Bereicherung, da der Kläger sie nicht ohne Grund erlangt hat. Er hat vielmehr etwas erlangt, worauf er kraft der prozeßrechtlichen Wirksamkeit der Anerkenntniserklärung auf Grund des § 307 ein rein formales Recht hat [15]). Der Kläger ist deshalb nicht ungerechtfertigt bereichert, für eine Kondiktion des prozessualen Anerkenntnisses nach § 812 B.G.B. ist kein Raum [16]).

Dritter Abschnitt.

Die Widerruflichkeit des prozessualen Anerkenntnisses in Ausnahmefällen.

1. Die Versuche einer Normierung von Ausnahmefällen in Wissenschaft und Rechtsprechung und ihre Kritik.

Die grundsätzliche Unwiderruflichkeit und Unanfechtbarkeit des Anerkenntnisses schließt nicht aus, daß in bestimmten Ausnahmefällen der Widerruf zulässig ist. Es ist nach der Grundlage der Normierung solcher Ausnahmefälle zu suchen. Infolge des Fehlens jeglicher Widerrufsvorschriften beim Anerkenntnis ist sie auf die verschiedenartigste Weise versucht worden, insbesondere hat man auch ein anderes Mittel zur Beseitigung von Rechtshandlungswirkungen im weitesten Sinne herangezogen, die Anfechtung. Im folgenden werden sowohl die Lösungsversuche mit dem Widerruf als auch die mit der Anfechtung behandelt werden. Sieben Meinungen sind möglich und werden vertreten.

Anfechtung nach § 119 BGB. direkt.

Die herrschende Meinung behauptet eine Anfechtungsmöglichkeit des Anerkenntnisses nach § 119 BGB., da es eine Dopelnatur habe. Die Natur des Anerkenntnisses als Prozeßhandlung ist anerkannt, nur die gleichzeitig materiell-rechtliche Bedeutung ist bestritten.

Von manchen Schriftstellern wird auf das Bestehen einer Unterart dieser Theorie, nämlich der Auffassung des Anerkenntnisses als sogenannt. Doppeltatbestand, hingewiesen [1]). Das Anerkenntnis als Doppeltatbestand betrachtet würde zwei einzelne voneinander unabhängige Handlungen enthalten, die Prozeßerklärung zum Zweck der Prozeßentschei-

15) Nicht, wie Breitbarth S. 32 meint, auf Grund des Willens des Anerkennenden verpflichtet zu sein, der ja gerade für den Fall, wo § 812 BGB. praktisch würde, geleugnet wird.

16) Im Widerspruch zum Charakter des Anerkenntnisses als Willens- oder Vorstellungsmitteilungen steht dagegen die Begründung, § 812 BGB. sei deshalb nicht anwendbar, weil das Anerkenntnis stets so gemeint sei, daß die Schuld ohne Rücksicht darauf, ob sie besteht oder nicht, anerkannt werden solle; so RGRKomm. zu § 812 Nr. 12 und widerspruchsvoll OLG. Hamburg in JW. 1917 S. 820 Nr. 4.

1) Süß S. 32.

dung und das materielle Geschäft über den Streitgegenstand. Beide Handlungen erscheinen nach dieser Theorie nur äußerlich der Form nach als einheitlicher Akt, schließen aber tatsächlich zwei scharf voneinander zu trennende Tatbestände in sich. Abgesehen von der praktischen Unbrauchbarkeit dieser Auffassung hat sich der Verfasser auch nicht davon überzeugen können, daß sie noch außer bei der Aufrechnung vertreten wird. Die Auffassung des Anerkenntnisses als Erklärung mit prozessualer und materiellrechtlicher Bedeutung erscheint vielmehr vor allem als die Lehre von der sogenannten Doppelnatur des Anerkenntnisses, die außer andern auch das Reichsgericht in älteren Entscheidungen vertreten hat [2]). Das Reichsgericht faßt hier Anerkenntnis wie Verzicht als einen Verfügungs- oder Dispositionsakt auf, der einen selbständigen Verpflichtungsgrund darstelle und nur nach den Grundsätzen des Zivilrechts aus dem Grunde des Irrtums angefochten werden könnte. Zweierlei mag die damalige Stellungnahme des Reichsgerichts beeinflußt haben: Einmal die seinerzeitige vorwiegend materiellrechtliche Betrachtungsweise auch auf dem Gebiete des Prozeßrechts. Zum andern das Bestreben, eine befriedigende Lösung des Problems zu erreichen, was bis fast in die neueste Zeit nur durch Anwendung der §§ 116 ff. BGB. möglich schien [3]).

Eine Variante dieser Doppelnaturtheorie ist die Auffassung des Anerkenntnisses als einer rein prozessualen Handlung mit zivilrechtlicher Wirkung.

Sie ist bei Kohler [4]) zu finden. Ähnlich betrachtet Pagenstecher [5]) das Anerkenntnis, indem er ihm zivilrechtliche Wirkung beilegt für den Fall, daß das Anerkenntnis der Wirklichkeit nicht entspricht; es wirke dann „wie ein unbeschränkter Feststellungsvertrag“. Pagenstecher verleiht damit dem Anerkenntnis rechtsändernde Kraft, die auf der Einigung der Parteien beruhen soll, ohne sich aber mit dem Mangel einer gesetzlichen Grundlage für diese rechtsändernde Wirkung auseinanderzusetzen. Außerdem wird meistens der Einigungswille der Parteien fehlen, sodaß die rechtsändernde Kraft nur noch mit einer Fiktion der Einigung zu halten wäre, wofür erst recht kein Raum ist. Einer weiteren Widerlegung bedarf die Theorie Pagenstechers nicht.

Verschiedene Gründe werden von den Anhängern der Doppelnatur des Anerkenntnisses für diese angeführt.

1. Das Anerkenntnis aus § 307 sei mit dem aus § 781 BGB. identisch [6]). Träfe das zu, so wäre die Doppelnatur des Anerkenntnisses erwiesen. Die Identität ist jedoch aus formalen und inhaltlichen Gründen abzulehnen.

---

2) Sie vertreten Stein V zu § 307; Skonietzki-Gelbcke 1 zu § 306, 4 c zu § 307; Das Reichsgericht in JW. 1887, S. 434; 1889, S. 431; 1897, S. 631; Gruchot 42 S. 915; 46 S. 665. Das Kammergericht in KGBl. 1921, 67. Außerdem OLGRsp. 10 S. 63; 18 S. 57; 35 S. 71. Neueste Entscheidung in JW. 1930 S. 207 Ziff. 2 (Landgericht Bielefeld) u. a.

3) Vgl. Stein § 307 V.

4) Zivilprozeß 29, 34.

5) a.a.O. S. 278.

6) Hölder a.a.O. S. 392; Kohler Zivilprozeß 29, 36; SeuffA. 57, 131.

Zunächst ist das Anerkenntnis des § 781 BGB. ein Vertrag, das Anerkenntnis des § 307 dagegen eine einseitige Erklärung an das Gericht. Eine Annahme dieser Anerkenntniserklärung von seiten des Gegners ist deshalb unnötig und unerheblich. Gleichwohl hat es nicht an Annahmekonstruktionsversuchen gefehlt. Zum Teil wollte man sie im Antrag der Gegenpartei sehen [7]). Die Konstruktion schlägt insofern fehl, als die Wirkungen des Anerkenntnisses richtiger Ansicht nach schon mit seiner Abgabe eintreten. Das Anerkenntnis ist sofort bindend, da der Anerkennende dem Gegner eine Prozeßposition verschafft hat, die ihn zur Abgabe einer Erwirkungshandlung berechtigt. Diese Prozeßlage darf der Anerkennende nicht willkürlich wieder beseitigen [8]). Nach anderer Ansicht ist die Annahme der Offerte des Anerkennenden schon in der Geltendmachung des Klageanspruchs zu finden [9]). Auch dieser Versuch muß scheitern. Würde im Klageantrage bereits die Annahme eines eventuellen späteren Anerkenntnisses liegen, was man durch die Vermutung, daß der Gegner allen günstigen Erklärungen zustimme, konstruieren könnte, so müßte auch eine spätere Zurückweisung des Anerkenntnisses Bedeutung haben, was jedoch nicht der Fall ist [10]).

Ein weiterer Unterschied zwischen beiden Anerkenntnissen liegt darin, daß das prozessuale Anerkenntnis nicht der Schriftform bedarf, die dagegen beim Schuldanerkenntnis des § 781 BGB. in der Regel erforderlich ist. § 782 BGB. und § 350 HGB. sind Ausnahmen. Diesen Unterschied hat Kohler damit zu rechtfertigen gesucht, daß er annahm, das Anerkenntnis könne im Prozeß in privilegierter Form abgegeben werden, die Protokollierung nach § 160 Abs. 2, Ziff. 1 genüge. Daß es sich nur um eine Privilegierung hinsichtlich der Form — Trutter [11]) behauptet sie sogar für die Einseitigkeit der Erklärung — handeln könnte, ist ersichtlich, nicht aber der Grund dieser behaupteten Privilegierung; zumal nicht einmal die einseitige mündliche Form als Regel zivilprozessualer Erklärungen anzusehen ist.

Die wesentlichste Abweichung besteht aber darin, daß es sich nach richtiger und herrschender Ansicht in § 781 BGB. nur um ein S c h u l d anerkenntnis handelt, während der Gegenstand des prozessualen Anerkenntnisses viel umfassender ist. Nach § 307 ZPO. können auch dingliche und öffentliche Ansprüche anerkannt werden. Das Wort „Anspruch" steht dem nicht entgegen, da es sich hier um den Anspruch im Sinne der ZPO. handelt, also das in der Klage als bestehend behauptete Recht anerkannt wird. Der Unterschied zeigt sich darin, daß mit dem „Anspruch" nach § 307 auch die prozessualen Vorbedingungen mit anerkannt werden. Wie sollte das mit zivilrechtlichen Mitteln möglich sein? Beide Anerkenntnisse decken sich daher ihrem Gegenstande nach nicht. Staudinger-Kober [12]) macht zwar

---

7) Püschel a.a.O. S. 227.

8) a. A. nur Demelius a.a.O. S. 240 und v. Canstein a.a.O. S. 331, die eine Bindung erst mit Stellung des Antrages eintreten lassen.

9) Baehr a.a.O. S. 184 Anm. 5.

10) ebenso Stein II zu § 307.

11) a.a.O. S. 421.

12) a.a.O. III 2 zu § 781.

den Versuch, das Anerkenntnis des § 781 BGB. auf alle Rechtsverhältnisse zu beziehen, muß dann aber die konstitutive Wirkung des Anerkenntnisses in vielen Fällen verneinen. Außerdem steht seiner Ansicht sowohl der Wortlaut „Schuldverhältnis" als auch die Entstehungsgeschichte entgegen, nach der eine vorgeschlagene Erweiterung im Sinne Kobers in der zweiten Kommission abgelehnt ist[13]).

Das prozessuale Anerkenntnis unterscheidet sich also wesentlich von dem des § 781 BGB. durch die Einseitigkeit der Erklärung, die Formlosigkeit und den umfassenderen Gegenstand. Außerdem zwingt die Ansicht, die beide Anerkenntnisse identifiziert, dazu, aus der Doppelnatur unmögliche praktische Folgerungen zu ziehen.

Erstens wären jetzt zwei Anspruchsfundamente vorhanden, und der ursprüngliche Klageantrag würde nicht mehr passen. Die Vertreter der Doppelnatur versuchen zwar, diesen Einwand zu widerlegen, tun es aber mit unzureichenden Gründen. Sie behaupten, der ursprüngliche Klageantrag sei durch das Anerkenntnis erledigt und deshalb ein neuer nötig, sogenannte Verschiebungstheorie. Damit wird aber dem Antrag auf Anerkenntnisurteil eine Bedeutung beigelegt, die er gar nicht hat. Die Entstehungsgeschichte zeigt vielmehr, daß der Antrag nur zufällig in die ZPO. von 1877 hineingekommen ist. Der Antrag ist übernommen von der Württembergischen ZPO. von 1868, ohne daß die für ihn dort maßgebenden Voraussetzungen auch hier bestehen. In der Württembergischen ZPO. war das Anerkenntnis mit Vollstreckungskraft ausgestattet, sodaß ein Urteil unnötig war und nur auf Antrag erlassen wurde. D i e s e Bedeutung hatte also der Antrag, nicht aber die, welche die Vertreter der Verschiebungstheorie ihm beilegen wollen. Mit Hilfe einer solchen Verschiebung ist daher die Schwierigkeit nicht zu beseitigen, die durch das Bestehen der beiden Anspruchsfundamente nebeneinander, Klageantrag und Anerkenntnis, eintritt.

Weiter wirkt das Anerkenntnis des § 307 insofern absorbierend, als der Kläger ein Urteil nur noch auf Grund des gegnerischen Anerkenntnisses erlangen kann, während das Schuldanerkenntnis des BGB. ein Zurückgehen auf die ursprüngliche causa nicht hindert. Wenn es sich nun bei dem Anerkenntnis des § 307 ZPO. auch um ein Anerkenntnis des § 781 BGB. handeln sollte, wie wollte man diese absorbierende Wirkung des prozessualen Anerkenntnisses zu Ungunsten des Klägers als Abweichung vom Regelfall rechtfertigen?

Vollkommen versagen würde die Identifizierung beider Anerkenntnisse im Falle der negativen Feststellungsklage. Eine negative Feststellung kann nicht Gegenstand eines Schuldanerkenntnisses nach § 781 BGB. sein, auch ein Verzicht nach § 397 Abs. II BGB. kann für diesen Fall nicht helfen, da eine Erklärung des Klägers fehlt[14]).

Bei Feststellungsklagen allgemein sind praktische Nachteile dadurch möglich, daß ein Urteil auf Grund des Anerkenntnisses die Feststellung für den Tag zu treffen hätte, an dem das Anerkenntnis abgegeben ist. Hier-

---

13) Protokolle BGB. II, 490.
14) ebenso Süß a.a.O. S. 41.

mit ist teilweise dem Kläger gar nicht gedient [15]). Nicht zu folgen ist Süß jedoch darin, wenn er behauptet, daß der Kläger, der aus Kaufvertrag vom 1. August klagt und ein Urteil gemäß Anerkenntnis vom 1. Oktober erwirkt, aus dem ursprünglichen Grunde, Kaufvertrag vom 1. August, noch einmal klagen könnte. Diese Folge würde die bekämpfte Ansicht nicht ziehen, sondern den ersten Klagegrund für erledigt gelten lassen.

Wenn man aber der bekämpften Ansicht folgen wollte, welchem „Anerkenntnis" sollte denn das prozessuale Anerkenntnis bis 1900 gleichgestellt sein? Aus welchem Partikularrecht wären die materiellrechtlichen Bestimmungen heranzuziehen? Auch diese Schwierigkeit dürfte nicht leicht zu überwinden sein. Aus allen diesen Gründen geht hervor, daß das prozessuale Anerkenntnis dem Anerkenntnis aus § 781 BGB. nicht gleichgestellt werden kann. Die Theorie von der Doppelnatur kann hierauf nicht gestützt werden [16]).

2. Eine zweite Möglichkeit, die Doppelnatur anzunehmen, bestände, wenn das prozessuale Anerkenntnis irgendwelchen anderen ein- oder zweiseitigen Anerkenntnisgeschäften des bürgerlichen Rechts gleichgestellt werden könnte, so z. B. den Anerkenntnissen in den §§ 208, 1300 Abs. II, 1155, 847, 1598 Abs. I. Das scheitert jedoch an den vollkommen andersartigen Wirkungen dieser Anerkenntnisgeschäfte.

3. Unmöglich ist auch, ein allgemeines Institut „Anerkenntnis" im Privatrecht anzunehmen. Erstens ist ein entsprechender Antrag in der zweiten Kommission abgelehnt, und zweitens spricht die Verschiedenartigkeit der Anerkenntnisse und ihre getrennte besondere Regelung bei jeder einzelnen Art von Rechtsverhältnissen dagegen [17]).

Grundsätzlich gegen die materiellrechtliche Auffassung des Anerkenntnisses überhaupt spricht, daß es hinsichtlich seiner Formen und Voraussetzungen in Widerspruch zum bürgerlichen Recht steht und bei materiellrechtlicher Bedeutung geradezu eine neue Art der Rechtsbegründung darstellen würde [18]). Außerdem hält sie einer sorgfältigen Nachprüfung nicht stand. Es müßte eine Folge der materiell-rechtlichen Auffassung des Anerkenntnisses sein, daß es über den schwebenden Prozeß hinauswirkt. Das trifft aber nicht zu. Es ist nicht möglich, die Klage nach § 271 zurückzunehmen und eine neue Klage auf Grund des Anerkenntnisses zu erheben. Kommt es nicht zum Anerkenntnisurteil, so ist das Anerkenntnis ohne Bedeutung [19]). Das folgt daraus, daß ja das im Prozeß abgegebene Anerkenntnis einen ganz andern Inhalt hat als das entsprechende Privatrechts-

---

15) ebenso Süß a.a.O. S. 42; Hegler a.a.O. S. 65; Müller a.a.O. S. 34.

16) ebenso Goldschmidt Lehrbuch S. 72, Rosenberg § 137 I6c.

17) de lege ferenda ist ebenso der weitergehende wiederholt vorgenommene Versuch, einen sogenannten „allgemeinen Teil des Rechts" zu konstruieren — am weitgehendsten hierbei Friedrichs: Der allgemeine Teil des Rechts S. 18 ff., 196 ff. — von vornherein abzulehnen, da er notwendigerweise zu einer Verwischung auch der Grenzen zwischen Privat- und Prozeßrecht führt, deren Notwendigkeit von allen anerkannt wird. Einig in der Ablehnung Otto Mayer S. 117 ff., Lassar S. 85.

18) Förster-Kann 1 zu § 307; LZ. 1918, 206.

19) Ebenso Süß S. 44; Degenkolb S. 47; Hellwig „Anspruch und Klagrecht" bei Anm. 14; Hegler S. 107 ff.; RGZ. 67, 155.

geschäft „Schuldanerkenntnis". Anerkannt wird hier der „Anspruch", d. i. das in der Klage als bestehend behauptete Recht, also das der Klage zugrunde liegende materielle Recht unter Berücksichtigung der prozessualen Voraussetzungen[20]. Dieses Anerkenntnis einer „Rechtsbehauptung" enthält noch keineswegs ein Anerkenntnis der der Rechtsbehauptung vom Kläger zugrunde gelegten Tatsachen, kann daher auch nicht wie ein solches behandelt werden[21]. Auch Kleinfeller[22], Nagler[23] und Breitbarth[24] können die Schwierigkeit nicht dadurch umgehen, daß sie einfach aus der Einheitlichkeit der Erklärung (die gleichzeitig materielle und prozessuale Natur hat) folgern wollen, daß das Anerkenntnis nur insoweit materiellrechtliche Wirkungen habe, als sie für den schwebenden Prozeß in Betracht kämen, und daß diese dann wegfielen, wenn der Prozeß auf andere Weise erledigt würde als durch Anerkenntnis und Anerkenntnisurteil. Eine solche Wirkungsbeschränkung bedeutet eine völlige Verwässerung des Begriffs des materiellen Rechts und ist in Wahrheit kaum etwas anderes als der im folgenden zu erörternde Gedanke eines Feststellungsgeschäfts.

4. Eine vielfach vertretene Ansicht faßt nämlich das Anerkenntnis als ein allgemeines Feststellungsgeschäft auf[25]. Man sagt, das Anerkenntnis habe der Feststellung der Existenz oder Nichtexistenz von Ansprüchen zu dienen. Die Schwierigkeit eines doppelten Anspruchsfundamentes wie im Falle der Identifizierung des prozessualen Anerkenntnisses mit dem aus § 781 BGB. wird hier vermieden, indem der Anspruch ex tunc mit dem angegebenen ursprünglichen Klagegrunde festgestellt wird. Allein eine solche Art von Feststellungsgeschäften ist deshalb abzulehnen, weil durch sie die Ansprüche nur gestaltet, nicht festgestellt werden können. Feststellungen mit deklaratorischer Wirkung sind nur im Feststellungsverfahren möglich. Und selbst die Feststellungsurteile haben nach richtiger Ansicht, der Theorie der formellen Rechtskraftwirkung, keine konstitutive Wirkung, auch wenn sie mit der materiellen Rechtslage nicht übereinstimmen.

5. Daß es endlich nicht angängig ist, auf Grund praktischer Erwägungen dem Anerkenntnis eine Doppelnatur zuzuschreiben, weil dann, wenn es reine Prozeßhandlung wäre, sich für die Frage nach der Beseitigungsmöglichkeit unüberwindliche Schwierigkeiten ergäben, ist offenbar[26]. Ob das Anerkenntnis eine Doppelnatur hat oder reine Prozeßhandlung ist, ist zunächst unabhängig von der Frage der praktischen Brauchbarkeit des einen oder des anderen Ergebnisses zu bestimmen. Die Frage kann nur

---

20) Vgl. unter Vorfrage 2 auf Seite 20.

21) So auch Goldschmidt Lehrbuch S. 72 § 34, 2, 1. Abs. a. E.

22) S. 198.

23) S. 37.

24) S. 28 ff.

25) u. a. Stein § 307 I.

26) Dies tut Breitbarth S. 16 ff. und spricht damit seiner Ansicht selbst das Urteil, indem er auf wissenschaftliche Bearbeitung des Problems verzichtet.

entweder so oder so entschieden werden. Ob dann eine praktische Lösung der wissenschaftlichen vorzuziehen ist, ist etwas anderes [27]).

Alle Konstruktionsversuche zur Stützung der materiell-rechtlichen Bedeutung des prozessualen Anerkenntnisses sind also gescheitert. Es ist unmöglich, materiell-rechtliche Grundlagen und Gedanken in das Anerkenntnis des § 307 hineinzuzwängen. Die Theorie von der Doppelnatur ist deshalb abzulehnen. Eine Anfechtung nach § 119 BGB. direkt ist nicht möglich [28]).

Auch das Reichsgericht soll nach einigen neuerdings die Theorie von der Doppelnatur und Anfechtung nach § 119 BGB. fallen gelassen haben [29]). Nach Heinsheimer [30]) und Rosenberg [31]) vertritt das Reichsgericht in seiner Entscheidung von 1926 bereits die Theorie der reinen Prozeßhandlung. Sicher ist dies nicht, denn es bleibt der Schluß möglich, daß das Reichsgericht die materiell-rechtliche Seite des Anerkenntnisses nur unerörtert gelassen hat. Das Reichsgericht sagt zwar in beiden Entscheidungen: „Ein Zurückgehen auf die Frage der materiellen Berechtigung des anerkannten Anspruchs ist danach regelmäßig ausgeschlossen" und die Entscheidung vom 15.11.1928 fährt fort „wie ein Widerruf, der hier erklärt ist."

---

27) Man kann Breitbarth in der Ablehnung der Konstruktionen einer Beseitigung des Anerkenntnisses zustimmen, die vom Anerkenntnis als reiner Prozeßhandlung ausgehend bisher gemacht sind, wenn auch mit zum Teil erheblich anderer Begründung. Ihm ist insbesondere auch insoweit beizupflichten, als er es für falsch und inkonsequent hält, einerseits Privat- und Prozeßrecht scharf zu trennen, andererseits aber die Vorschriften des Privatrechts betr. Irrtumsanfechtung direkt oder analog im Prozeßrecht anzuwenden. Mit dem Hinweis auf die Unzulänglichkeit der bisherigen Konstruktionen einer Beseitigungsmöglichkeit ist jedoch nicht nachgewiesen, daß das Anerkenntnis eine Doppelnatur hat. Um diese seine Ansicht zu stützen, widerspricht Breitbarth der Notwendigkeit einer scharfen Trennung zwischen Privat- und Prozeßrecht und beruft sich dabei auf Neuner S. 5, 6, 10. Ihn muß er jedoch falsch verstanden haben, denn dieser hält ja auch die gleichzeitig materiell-rechtliche Bedeutung seiner Erklärung, wenn sie etwa vorhanden wäre, für gleichgültig — S. 136 — und bekennt sich überdies auch als Gegner der Doppelnatur des Anerkenntnisses — S. 136, 139 —. Diese besondere Stellungnahme zu Breitbarth geschieht auch deshalb, weil seine Abhandlung die letzte Arbeit zur Frage der Beseitigung des Anerkenntnisses und die einzige ist, deren Thema mit dem hier behandelten fast völlig übereinstimmt.

28) Daß auch einmal ein zufälliges Zusammentreffen von prozessualer Anerkenntniserklärung an das Gericht und Angebot zum Abschluß eines Anerkenntnisvertrages an den Kläger, das dieser annimmt, möglich ist, soll damit nicht geleugnet werden. Beide Anerkenntnisse wären dann aber völlig unabhängig voneinander und die Nichtigkeit des einen hätte nicht die des anderen zur Folge; ebenso Rosenberg, Lehrbuch § 137 I, 6 d. — Gegen Doppelnatur und Anfechtung nach § 119 BGB. direkt denn auch Förster-Kann 5 zu § 307, 2 c; Hellwig Anspr. u. Klagr. S. 158 Anm. 13; Hegler S. 296; Reichel S. 99; Grabner S. 74 ff.; Goldschmidt, Lehrbuch S. 108; Rosenberg, Lehrbuch § 137 I, 5 c u. a.

29) und zwar gaben Anlaß zu dieser Erwägung einmal die Entscheidung des 5. Senats vom 10. 7. 1926, abgedruckt in JW. 1926 S. 2740 Nr. 1 und bei Gruchot Bd. 69 S. 238 (hier mit Tatbestand), zum anderen die Entscheidung des 6. Senats vom 15. 11. 1928, abgedruckt im Recht 1929 S. 89 Nr. 331.

30) Besprechung der Entscheidung in JW. 1926 S. 2740 Nr. 1.

31) Lehrbuch § 137 I, 6 b.

Selbst wenn nun das Reichsgericht diesen Satz nur für das Anerkenntnis als Prozeßhandlung aussprechen wollte, würde er zwangsläufig auch für die materiell-rechtliche Seite des Anerkenntnisses die Unzulässigkeit eines Zurückgehens auf die Frage der Berechtigung des anerkannten Anspruchs bedeuten. Denn bei einer durch die materiell-rechtliche Natur gerechtfertigten Zulässigkeit des Zurückgehens würde ja die Unzulässigkeit des Zurückgehens für das Anerkenntnis als Prozeßhandlung illusorisch sein. Aber was enthält denn der Satz „ein Zurückgehen auf die Frage der materiellen Berechtigung des anerkannten Anspruchs ist ausgeschlossen" eigentlich? — Besteht nicht auch die Möglichkeit, daß die Betonung der Unzulässigkeit eines Zurückgehens auf die materielle Berechtigung des anerkannten Anspruchs einen Hinweis auf die Unerheblichkeit des Motivirrtums enthält, denn die Frage der materiellen Berechtigung des anerkannten Anspruchs wird meist das Motiv zur Abgabe der Anerkenntniserklärung bilden? Diese Auffassung wird unterstützt durch den gleichfalls in der Entscheidung vom 10. 7. 1926 befindlichen Satz „ein dem Anerkenntnis selbst anhaftender Willensfehler sei nicht geltend gemacht". Wird nicht damit die Möglichkeit ausgesprochen, daß ein Willensmangel, der nicht auf einem Motivirrtum, sondern etwa auf einem Irrtum im Erklärungs- oder Erfolgswillen beruht, nämlich ein dem Anerkenntnis selbst anhaftender Willensfehler, erheblich sein könnte? — Darüber, ob das Reichsgericht die Theorie der Doppelnatur des Anerkenntnisses aufgegeben hat, enthielten dann diese beiden Entscheidungen nichts. Wie dem auch sei, deckt sich diese Auslegung mit der Ansicht des Reichsgerichts, und sollte dies weiterhin im prozessualen Anerkenntnis eine Doppelnatur sehen, so ist ihm folgendes entgegenzuhalten:

Die Annahme einer Doppelnatur des Anerkenntnisses soll die Beseitigung seiner Wirkungen ermöglichen. Wenn durch die Doppelnatur der Fortfall der Wirkungen des Privatrechtsgeschäfts Anerkenntnis gerechtfertigt wird, so entbindet sie noch nicht von der Begründung, weshalb die Prozeßhandlung Anerkenntnis infolge Nichtigkeit des Privatrechtsgeschäfts gleichsam für unwirksam zu erklären sei [32]).

An dieser fehlt es. Aus der Einheitlichkeit allein ist die Unwirksamkeit auch der prozessualen Wirkungen noch nicht zu folgern. Nichtigkeit des zivilrechtlichen Teils eines Rechtsakts kann doch immer nur die zivilrechtlichen Wirkungen beseitigen. Ob auch die prozeßrechtlichen fortfallen, kann sich nur nach Prozeßrecht regeln.

Anfechtung nach § 119 BGB. analog.

Eine zweite Meinung will die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Willensmängel §§ 116 ff. BGB. analog auf das Anerkenntnis anwenden [33]). Eine solche Analogie ist nicht möglich.

---

32) So auch Walsmann in seinen der Widerlegung der Theorie von der Doppelnatur dienenden Ausführungen S. 190/191.

33) Planck, Jul. Wilh. I S. 330 Anm. 45; Pagenstecher a.a.O. S. 278; Weismann, Lehrbuch I S. 76, IV, 2; Wach, ZivA. 64, 253; Hölder ZZP. 28/409.

Das Anerkenntnis ist in dieser Darstellung als Vorstellungs- oder Willensmitteilung charakterisiert worden. Das legt die Frage nahe, ob nicht schon aus diesem Grunde eine analoge Anwendung der Willensmängelvorschriften, die grundsätzlich für Willenserklärungen gelten, unmöglich ist. Die Frage, ob Mitteilungen allgemein nach § 119 BGB. anfechtbar sind, ist tatsächlich bestritten. Gegen die Analogie z. B. Klein[34]). Die Mitteilungen unterscheiden sich zwar wie alle Rechtshandlungen von den Willenserklärungen dadurch, daß die Rechtswirkung bei ihnen nicht kraft des Willens des Erklärenden, sondern ex lege und ungewollt eintritt. Von den übrigen Rechtshandlungen aber weichen sie durch die stattfindende Kundgebung an einen anderen ab, wodurch sie den Willenserklärungen sehr nahe kommen[35]). Wegen dieses Berührungspunktes mit den Willenserklärungen ist für die Mitteilungen eine analoge Anwendung der Rechtsmängelvorschriften möglich[36]).

Eine andere Frage ist es, ob auf Mitteilungen des Prozeßrechts die §§ 116 ff. BGB. analog anwendbar sind. Das ist aus zwingenden Gründen zu verneinen. Vor allem fehlt es an der grundlegenden Voraussetzung für eine Analogie, der Gleichartigkeit der Tatbestände. Man kann nicht einen ganzen Normenkomplex des bürgerlichen Rechts auf das Prozeßrecht übertragen, weil einer solchen Gesamtverpflanzung die grundsätzliche Verschiedenheit des Privat- und Prozeßrechts entgegensteht[37]). Das Privatrecht ist meist nachgiebig, das Prozeßrecht meist zwingend. Für eine gleiche Willensmängelberücksichtigung ist Voraussetzung, daß der Wille in beiden Rechten die gleiche Bedeutung hat. Das ist aber keineswegs der Fall. Das Hauptmittel für Entstehung, Veränderung und Untergang von Rechten im Privatrecht ist die Willenserklärung. Im Prozeßrecht hat sie viel geringere Bedeutung. Während es im Privatrecht den Parteien frei steht, bestimmte Rechtsfolgen durch entsprechende Willensbetätigungen hervorzurufen, sind die Folgen von Prozeßhandlungen nach den Grundsätzen der Prozeßökonomik festgelegt. Sie können in den meisten Fällen gar nicht vom Willen und der Willkür der Parteien abhängig sein, da das Prozeßrecht in erster Linie seinem Rechtsschutzzweck gerecht werden muß. Die Willensmängel im Prozeßrecht in gleicher Weise wie die des Privatrechts berücksichtigen, heißt dem Willen im Prozeßrecht eine Bedeutung beilegen, die er weder haben soll noch kann. Im Prozeßrecht herrscht die absolute Erklärungstheorie. Das hindert nicht, daß in den meisten Fällen die Prozeßhandlungen bis zum Urteil berichtigt, widerrufen werden können. Doch nicht, weil dem Willen und seinem Mangel eine große Bedeutung zukäme, sondern lediglich aus praktischen Zweckmäßigkeitsgründen. Wegen dieser grundsätzlichen Verschiedenheit der Bedeutung des Willens im Privat- und Prozeßrecht wäre nicht einmal eine Übertragung von Einzelbestimmungen von Fall zu Fall möglich, viel weniger die Übertragung der gesamten Willensmängelregelung. Außerdem würde die Anfechtung eine Rückwirkung herbeiführen, die in keiner

34) a.a.O. S. 154/168.
35) ebenso Manigk a.a.O. S. 701.
36) dafür auch Enneccerus a.a.O. § 194 I 4 Anm. 9.
37) Süß a.a.O. S. 286; Müller a.a.O.

Weise mit der Natur der Prozeßhandlungen und ihren Wirkungen vereinbar wäre. Man kann nicht in der gleichen Weise wie privatrechtliche Erklärungen mittels Anfechtung auch Prozeßsituationen und Rechtslagen ungeschehen machen. Ganz abgesehen endlich von weniger schwerwiegenden Folgen, die z. B. durch die Unanwendbarkeit der Ausgleichsbestimmung des § 122 BGB im Prozeßrecht eintreten, gerade der Bestimmung, die eine besondere Rechtfertigung der Anfechtung überhaupt darstellt.

Wegen der grundsätzlichen Verschiedenheit von Privat- und Prozeßrecht und auf Grund der ungleichartigen Bedeutung des Willens in beiden Rechten ist also eine Anfechtung des Anerkenntnisses nach § 119 BGB analog nicht möglich[38]).

Analoge Anwendung des § 290.

Eine weitverbreitete Meinung will den § 290 ZPO. analog auf das Anerkenntnis anwenden[39]). Begründet wird die Möglichkeit dieser Analogie mit der inneren Wesensverwandtschaft, die zwischen Geständnis und Anerkenntnis bestehe. Dazu ist zu sagen, daß eine derartige allgemeine Behauptung eben nichts als dies ist und die Möglichkeit einer Analogie nicht zu rechtfertigen vermag. Selbst bei Wesensverwandtschaft zwischen Anerkenntnis und Geständnis wäre eine Analogie fraglich. Sie verlangt gleiche oder ähnliche Tatbestände im konkreten Fall. Die Möglichkeit der analogen Anwendung von § 290 soll im folgenden systematisch untersucht werden.

Auszugehen ist dabei von der Frage, ob nicht § 290 eine Ausnahmebestimmung darstellt und deshalb schon eine analoge Anwendung ausgeschlossen ist[40]). § 290 läßt beim Geständnis die beschränkte Geltendmachung eines Irrtums zu. Im übrigen ist das Geständnis grundsätzlich unwiderruflich. Das folgt aus seiner allgemeinen Natur, § 532 betont es noch einmal für die Berufungsverhandlung. § 290 enthält also rein äußerlich eine vom Grundsatz der Unwiderruflichkeit abweichende Regelung. Doch das ist noch nicht das Entscheidende. Es kommt darauf an, ob diese Regelung inhaltlich im Rahmen der allgemeinen Grundsätze des Prozeßrechts liegt oder von diesen abweicht[41]). § 290 weicht von diesen Grundsätzen ab, denn er berücksichtigt den Motivirrtum. Die Rechtsordnungen — sowohl im Privat- wie im öffentlichen Recht — berücksichtigen grundsätzlich den Motivirrtum nicht. Geschieht es aber, so unter offensichtlicher Schlechterstellung gegenüber den anderen Irrtumsarten. Das beste Beispiel hierfür bietet die erschöpfende Regelung der Irrtumslehre im bürgerlichen Recht §§ 116 ff. BGB. Es entspricht durchaus der Billigkeit, daß Irrtümer über den Inhalt der Erklärung und bei der Abgabe derselben schwerer wie-

38) Stein a.a.O. § 307 V; Förster-Kann § 307, 5; Müller a.a.O. S. 67; Walsmann a.a.O. S. 211; Hegler a.a.O. S 294; Süß aa.O. S. 289; Rosenberg, Lehrbuch § 137 I 5 c.

39) Pagenstecher a.a.O. S. 278; Lehmann a.a.O. S. 230/38; Rosenberg, Lehrbuch § 137 I 5 c; Kobyletzki S. 98; Drygalski S. 64/65.

40) So z. B. Hellwig, System I § 149 IV, 4 b Bsp.

41) erst dann kann man von einer Ausnahmeregelung sprechen.

gen als ein Irrtum im Motiv, das meistens für den Eintritt der mit der Erklärung verbundenen Rechtsfolgen bedeutungslos ist. Diese Behandlung des Motivirrtums liegt auch dem Prozeßrecht zugrunde. Die ausdrückliche gesetzliche Berücksichtigung des Motivirrtums in mehreren Fällen beweist nicht das Gegenteil, denn sie beruht auf anderen Umständen. In § 290 hat die Berücksichtigung des Motivirrtums folgende Ursache: Das Gesetz schließt aus der Erklärung der Wahrheit oder des Nichtbestreitens einer Tatsache auf die Wahrheit dieser Tatsache. Der Schluß ist deshalb begründet, weil die Partei in dieser Situation gerade am Gegenteil, am Bestreiten interessiert sein wird. Der Schluß ist aber ungerechtfertigt, wenn die Partei etwas irrtümlich für wahr hält. Es ist dem Gesetz zwar gleich, ob die gestehende Partei die Tatsache wirklich für wahr hält; es hält sich in dieser Beziehung an die Erklärung und läßt sie maßgebend sein. Nicht aber ist es dem Gesetz gleichgültig, daß die Partei, die etwas für wahr hält, dies auf Grund einer falschen Annahme tut. Hier beruht der Schluß auf die Wahrheit auf der Annahme der Partei. Wenn diese Annahme aber schon fehlerhaft zustandegekommen ist, beruht der Schluß auf falscher Grundlage, ist deshalb ungerechtfertigt und vom Gesetz nicht gewollt. Nur aus diesem Grunde kann die Partei ihren Motivirrtum geltend machen. Soweit die rechtliche Konstruktion für die ausnahmsweise Berücksichtigung des Motivirrtums beim Geständnis. Sie würde beim Anerkenntnis ebenfalls in einigen Fällen anwendbar sein. Z. B. dann, wenn der Anerkennende über die dem anerkannten Anspruch zugrunde liegenden Tatsachen oder über die tatsächliche Bedeutung der Erklärung im Irrtum ist. Man wird auch sagen können, daß in diesen Fällen ein Bedürfnis vorhanden ist, die Wirkungen des Anerkenntnisses wieder zu beseitigen. Da es sich außerdem um im wesentlichen gleiche Tatbestände handelt, schließt also die Ausnahmenatur von § 290 allein noch nicht seine Anwendbarkeit auf das Anerkenntnis aus. Trotzdem ist sie abzulehnen. Denn einmal ist § 290 nicht ohne weiteres zu verwenden, weil nach ihm der Irrtum über eine Tatsache zum Widerruf berechtigt, beim Anerkenntnis aber ein Irrtum über viele ihm zugrunde liegende Tatsachen möglich ist. Zum anderen stellt aber die analoge Anwendung von § 290 auf das Anerkenntnis nur eine Teil- und Verlegenheitslösung dar, die keinen Sinn hat. Zwar könnte ein Teil der Fälle, deren Lösung nicht auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Regelung möglich ist, de lege lata zur Not durch Anwendung von § 290 gelöst werden. Es gilt aber auch zu den übrigen Fällen Stellung zu nehmen, den Fällen des Versprechens, der Scherz- und Scheinerklärung u. a., und aus ihnen allen den maßgebenden Grundsatz für die Widerruflichkeit des Anerkenntnisses zu entwickeln. Diesem Grundsatz ist dann, auch wenn er noch keinen eindeutigen Niederschlag im Gesetz gefunden hat, der Vorzug zu geben vor der Zuhilfenahme des § 290, der immer nur ein Notbehelf für Teilfälle sein kann.

Abgesehen davon würde auch eine Anwendung des § 290 auf das Anerkenntnis in der Praxis wegen des notwendigen Wahrheitsbeweises kaum möglich sein. Es ist Stein[42]) und Süß[43]) darin zuzustimmen, daß

---

42) a.a.O. § 307 V.
43) a.a.O. S. 290.

eine Erklärung über Rechtsfolgen, eine solche ist das Anerkenntnis, als Ganzes nicht durch Beweise widerlegbar ist, Beweise vielmehr nur bei Tatsachen möglich sind. Wie soll aber dann der Wahrheitsbeweis geführt werden? Das Nichtbestehen des erhobenen Anspruchs könnte nur durch den Beweis des Nichtvorhandenseins aller Tatsachen bewiesen werden, die möglicherweise den Klageanspruch begründen könnten. Und das dürfte nicht leicht sein. Weiterhin würde § 290 auch nur für das Anerkenntnis zu verwenden sein und dadurch wieder eine unerwünschte unterschiedliche Regelung für Anerkenntnis einerseits und Verzicht andererseits eintreten.

Außerdem spricht die Nichterwähnung des Anerkenntniswiderrufs im Gesetz gerade gegen die Analogie. Man darf wohl annehmen, daß das Gesetz, das in mehreren Einzelfällen die Berücksichtigung des Motivirrtums ausdrücklich bestimmt hat, es im Falle des Anerkenntnisses nicht zufällig, sondern absichtlich unterlassen hat, weil es den Motivirrtum beim Anerkenntnis nicht berücksichtigen wollte.

Die Nichtanwendung des § 290 auf das Anerkenntnis führt zwar zu einer unterschiedlichen Behandlung der beiden Institute, die aber auch in anderen Fällen festzustellen ist; so kann nach richtiger und herrschender Ansicht die miterschienende Partei gemäß § 85 zwar das vom Bevollmächtigten abgegebene Geständnis, nicht aber das Anerkenntnis sofort widerrufen [44]).

§ 290 kann also nicht auf das Anerkenntnis analog angewendet werden [45]).

Damit entfällt auch eine von Ziemssen [46]) und nach diesem von v. Kobyletzki vertretene Unterart dieser Ansicht. Nach ihnen sollen, da § 290 nur den Motivirrtum berücksichtigt, sowohl § 290 analog anwendbar als auch die im BGB. zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken über Anfechtung von Willenserklärungen insoweit maßgebend sein, als es sich mit der Schranke des § 290, dem Wesen der mündlichen Verhandlung und der Struktur unseres Zivilprozesses verträgt.

Soweit das Anerkenntnis ein Geständnis enthält, Widerruf nach § 290, im übrigen freie Widerruflichkeit.

Eine andere Meinung will ebenfalls den § 290 beim Anerkenntnis anwenden, aber nicht mit Hilfe einer Analogie, sondern direkt, und zwar in den Fällen, wo das Anerkenntnis gleichzeitig ausdrücklich oder schlüssig ein Geständnis enthält; im übrigen soll das Anerkenntnis frei widerruflich sein [47]). Wenn die Partei beispielsweise gegenüber der Geltendmachung eines Anspruchs aus Kauf die Erklärung abgibt „ich gebe den Abschluß des Kauf-

---

44) Stein II zu § 85; Förster-Kann 2 a zu § 85; a. A. allerdings Skonietzki-Gelbcke 3 zu § 85; Rosenberg, Stellvertretung S. 934.

45) ebenso gegen die Analogie Demmler S. 56; Hegler S. 294; Walsmann S. 195; Stein § 307 V.

46) S. 126/27.

47) Hellwig, System I § 149 IV 4; Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 315.

geschäfts zu und erkenne die Schuld an", so kann sie nach Hellwig den Abschluß des Kaufs nur nach § 290, das Anerkenntnis der Schuld als Ganzes jedoch frei widerrufen. Hellwig geht offenbar davon aus, daß das Anerkenntnis im Gegensatz zum Geständnis gerade deshalb ohne Beschränkungen widerruflich sein solle, weil für die Partei die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Anspruchs viel schwieriger sei als die einem Geständnis vorauszugehende Feststellung von Tatsachen und allgemein bekannten Rechtsbegriffen, und daß deshalb aus Billigkeitserwägungen die Berücksichtigung von Willensmängeln beim Anerkenntnis unter leichteren Voraussetzungen erfolgen müsse als beim Geständnis.

Gegen diese Ansicht sind zwei Einwände zu erheben:

1. indem die Ansicht die freie Widerruflichkeit des Anerkenntnisses als Regel annimmt, geht sie von einer falschen Voraussetzung aus. Es ist bereits festgestellt, daß das Anerkenntnis ebenso wie das Geständnis grundsätzlich unwiderruflich ist, weil das Interesse an der Fortentwicklung des Verfahrens und der Schutz der Gegenpartei die Beseitigung der geschaffenen Rechtslage grundsätzlich verbieten.

2. Selbst wenn man in der grundsätzlichen Widerruflichkeit des Anerkenntnisses mit Hellwig und Goldschmidt übereinstimmen würde oder beide sich garnicht auf den Grundsatz der Widerruflichkeit festlegen wollten, weil etwa die Fälle, in denen das Anerkenntnis ein Geständnis enthält, ihrer Ansicht nach häufiger seien und sie deshalb die Regel bilden, wäre der Ansicht vorzuwerfen, daß sie zu einer willkürlichen Regelung führt, indem sie die Anwendung des § 290 davon abhängig macht, daß auch eine Tatsache mit eingestanden ist. Oft wird es der Fall sein, oft nicht. In vielen Fällen wird es zweifelhaft sein, ob das Anerkenntnis schlüssig ein Geständnis enthält. Aber vom Standpunkt der herrschenden Meinung aus, die das Geständnis wie Anerkenntnis grundsätzlich für unwiderruflich hält, ist die direkte Anwendung des § 290 aus denselben Gründen unmöglich, die gegen eine analoge Anwendung sprechen. Für die Berücksichtigung des Motivirrtums allein ist kein Raum, solange die anderen Irrtumsarten nicht ebenfalls berücksichtigt werden oder das Gesetz die ausnahmsweise Berücksichtigung des Motivirtums ausdrücklich bestimmt. Diese Ausnahmebestimmung ist aber nur für das Geständnis getroffen, für das Anerkenntnis gilt sie nicht, denn das Anerkenntnis ist, wenn es um seine Beseitigung geht, als Ganzes zu betrachten und nicht in seine einzelnen Teile zu zerlegen. Durch Auflösung in Tatsachengeständnisse wird man der Natur des Anerkenntnisses als Erklärung über die Rechtsfolgen nicht gerecht. Nur der Widerruf aller Einzelgeständnisse, aus denen sich das Anerkenntnis etwa zusammensetzt, würde dem Widerruf des Anerkenntnisses gleichstehen.

Hellwig und Goldschmidt brauchen sich nicht damit auseinanderzusetzen, daß gerade der Motivirrtum in § 290 berücksichtigt wird, denn sie berücksichtigen ja den Irrtum im Erklärungs- und Erfolgswillen in noch größerem Maße. Allerdings mit Hilfe des freien Widerrufs, und gerade der ist mit den Wirkungen des Anerkenntnisses nicht vereinbar.

Das Anerkenntnis ist also **weder**, soweit es ein Geständnis enthält, **nach § 290 zu regeln, noch** im übrigen **frei widerruflich**.

Anfechtung nach allgemeinen Grundsätzen des Prozeßrechts.

Suchten die bisherigen Lösungsversuche ihre Grundlage in positiven Bestimmungen des Gesetzes, so ist im folgenden eine Ansicht zu erörtern, die eine Beseitigungsmöglichkeit aus allgemeinen Grundsätzen des Prozeßrechts ableiten will. Ihre Vertreter sind Walsmann[48]), dem Müller[49]) folgt, sowie in der Grundauffassung auch Seuffert-Walsmann[50]) und Hahn[51]).

Wenn man einmal Walsmanns Untersuchung über den Irrtum im Prozeßrecht kurz zusammenfaßt[52]), dann ergibt sich folgendes Bild: Walsmann geht davon aus, daß ein Bedürfnis bestehe[53]), den Irrtum im Prozeßrecht zu berücksichtigen, wo es ohne Schädigung des Prozeßgegners möglich ist. Eine Irrtumsberücksichtigung einfach aus Zweckmäßigkeitsgründen für zulässig zu erklären, sei mit Rücksicht auf die lex scripta nicht angängig, also gelte es, eine Begründung zu finden, die sich mit der Zivilprozeßordnung vereinen läßt. Diese versucht er aus der Bedeutung des Willens im Prozeßrecht heraus zu entwickeln und stellt hierbei fest, zum Begriff und Tatbestand der Prozeßhandlung sei eigentlich Erklärungswille und Erfolgswille nötig. Nur mit Rücksicht auf den Schutz des Adressaten und aus technischen Zweckmäßigkeitsgründen genüge die Erklärung. Wo diese beiden Abschwächungsgründe nicht Platz griffen, käme das Willensmoment wieder zum Durchbruch. Die Erklärung sei daher bei offensichtlichem Willensmangel nichtig und bei verborgenem könne ihre Unwirksamkeit durch **prozessuale „Anfechtung"** geltend gemacht werden[54]). Er kommt zu dem Ergebnis, daß die Anfechtung in den Fällen des Irrtums im Erklärungs- und konkreten Erfolgswillen zulässig sei, nicht dagegen in den Fällen des Irrtums im Motiv und typischen Erfolgswillen. Dies Ergebnis vergleicht er mit den bürgerlichrechtlichen Bestimmungen[55]), findet dort dieselben Wirkungen der Willensmängel, schließt von ihnen auf gleiche Ursachen[56]) und rechtfertigt damit die Anwendbarkeit der BGB.-Bestimmung hinsichtlich der Anfechtung wegen Willensmängel in den §§ 119 Abs. 1 und 121 Abs. 1 BGB.[57]). Es fällt schwer,

48) S. 201.

49) S. 66.

50) zu § 306, 3 b 4; 307, 4, wonach auch die §§ 117, 118, 123 entsprechend anwendbar sein sollen.

51) S. 82.

52) Vgl. auch seine Zusammenfassung S. 210 ff.

53) S. 70/73.

54) S. 74/75.

55) S. 90.

56) S. 91.

57) Wohlgemerkt: nur diese.

diese Konstruktion anders aufzufassen als eine nur umschriebene analoge Anwendung der BGB.-Vorschriften [58]).

Müller [59]) will die Zulässigkeit der Anfechtung des Anerkenntnisses aus der Wahrung des Rechtsschutzzwecks herleiten und entwickelt im übrigen etwa die gleichen Gedankengänge wie Walsmann. Er ist Anhänger der Willenstheorie, erkennt jedoch eine gewisse „Zurückdrängung" des Parteiwillens an, die aus praktischen Zweckmäßigkeitserwägungen und im Interesse des Gegners gefordert würde und dazu führe, daß die wegen Fehlens des Willens an sich ungültigen Prozeßhandlungen wie „gültige behandelt" würden. Er konstruiert folgendermaßen: Der Prozeßzweck sei Rechtsschutzgewährung, zur Ermöglichung dieses Zwecks diene mitunter ein streng formales Verfahren, so beim Anerkenntnis. Die formale Durchführung des Verfahrens, die ja nur im Dienste der eigentlichen Prozeßzweckerreichung stehe, dürfe nie dazu führen, daß ein gerechtes Urteil unmöglich gemacht würde. Diese Gefahr bestehe gerade bei unrichtigen Anerkenntniserklärungen, weil ihnen ein unrichtiges Urteil folge. Deshalb müsse eigentlich nach jedem Anerkenntnis geprüft werden, ob ihm ein Erklärungs- und Erfolgswillen entspreche. Das würde jedoch den besonderen Verfahrenszweck des Anerkenntnisses illusorisch machen; infolgedessen sei zunächst immer nur eine Vermutung für den vorhandenen Willen anzunehmen und bei Fehlen des Willens die Anerkenntniserklärung durch Anfechtung zu beseitigen. Diese erklärt er sowohl wegen Irrtums im Erklärungs- und Erfolgswillen als auch wegen Irrtums über das „normale Motiv" für berechtigt. Die Anfechtung wegen Motivirrtums mit der Begründung, daß der Beweggrund beim Anerkenntnis — die Überzeugung von der Rechtmäßigkeit des anerkannten Anspruchs — so eng mit dem fertigen Willensentschluß verknüpft sei, daß Motiv und Wille als einheitliches Ganzes anzusprechen seien [60]).

Diesen Theorien von Walsmann und Müller ist nicht zu folgen.

Insoweit Müller, über Walsmann hinausgehend, auch bei Irrtum über die Rechtmäßigkeit des anerkannten Anspruchs, des sogenannten normalen Motivs, Anfechtung zulassen will, hat er die beiden ausführlich besprochenen Entscheidungen des Reichsgerichts vom 10. 7. 1926 und 15. 11. 1928 gegen sich. Ihnen ist zuzustimmen, und zwar deshalb, weil der Motivirrtum grundsätzlich weder im Privat- noch im Prozeßrecht erheblich ist. Soll er es ausnahmsweise doch sein, so bedarf es einer besonderen Bestimmung im Gesetz, und an dieser fehlt es. Im übrigen ist Müllers Ansicht bereits in ihrer Grundlage falsch. Sie zieht die Grenze zwischen Prozeßzweck und Berücksichtigung der Verfahrensweise falsch. Das Streben nach Fortentwicklung des Verfahrens drängt in all den Fällen den Prozeßzweck zurück, wo durch eine Parteierklärung Positionen der gegnerischen Partei und unmittelbare Urteilsgrundlagen, also Rechtslagen geschaffen sind. Derartige Wirkungen der Parteierklärungen sind

---

58) Walsmann wird denn auch von vielen, u. a. von Hellwig, System I S. 456 und Nugel S. 14 — ungenau — als Verfechter einer analogen Anwendung des § 119 BGB. bezeichnet.

59) S. 66.

60) S. 77.

nur in Ausnahmefällen wieder zu beseitigen. Die Mittel zu dieser Beseitigung muß das Prozeßrecht liefern. Die vorstehende Ansicht aber bleibt den Beweis dafür schuldig, daß eine Irrtumsanfechtung auf prozessualen Grundsätzen beruht, denn eine allgemeine Willensberücksichtigung bei Prozeßhandlungen widerspricht gerade dem Prozeßrechtscharakter, und mit dem Prozeßzweck allein läßt sie sich nicht rechtfertigen, da er zuweilen schon durch das Interesse an der Fortentwicklung des Verfahrens stark beeinträchtigt wird, was gerade beim Anerkenntnis der Fall ist.

Gegen beide, Walsmann und Müller, ist folgendes zu sagen: Sie legen dem Willen der Partei eine Bedeutung bei, die ihm im Prozeß garnicht zukommt, und sind damit streng genommen schon durch das unter Vorfrage 4 abgelegte Bekenntnis zur Erklärungstheorie abgelehnt. Da sie jedoch die „an sich ungültigen Prozeßhandlungen wie gültige behandeln wollen“ [61]) und sich zur Beseitigung dieses Scheins einer Prozeßhandlung des Instituts der „Anfechtung“ bedienen und die hierfür im BGB. §§ 119, 121 geschaffene Regel anwenden, handelt es sich praktisch auch bei ihrer „Anfechtung“ um eine Beseitigung von Wirkungen einer Prozeßhandlung, um die es in diesem Abschnitt geht [62]). Die Ansicht darf daher auch noch hier behandelt und abgelehnt werden.

Nach ihnen kommt der teilweise zurückgedrängte Wille da, wo die Abschwächungsgründe — Schutz des Adressaten und technische Zweckmäßigkeit — nicht Platz greifen, wieder zum Durchbruch: dann gehört er aber nicht zum Begriff, denn er duldet keine Ausnahme!

Im übrigen besteht gar kein Bedürfnis, noch den Begriff der Anfechtung in das Prozeßrecht aufzunehmen. Die eigentlichen Mittel zur Beseitigung von Wirkungen der Prozeßhandlungen sind Rücknahme, Rüge, Berichtigung, Nachholung und Widerruf.

Zulässigkeit des Widerrufs nach freiem Ermessen des Richters.

Somit scheinen weder positive Bestimmungen des Gesetzes noch allgemeine Grundsätze eine Beseitigung des Anerkenntnisses zu ermöglichen. Hegler [63]) geht von diesem Resultat aus und vertritt den Standpunkt, daß dennoch eine Möglichkeit bestehe. Der Richter habe nämlich nach freiem Ermessen einen Widerruf zuzulassen oder abzuweisen, und zwar soll zur Entkräftung des Anerkenntnisses der Nachweis genügen, daß ein bewußt unrichtiges Anerkenntnis erklärt sei.

Eine derartige Regelung ist abzulehnen. Weniger mit der häufig vertretenen Begründung, daß sie durch Anwendung des freien richterlichen Ermessens zu willkürlichen Ergebnissen führe, unpraktisch sei und Rechtsunsicherheit zur Folge habe [64]). Denn Hegler gibt ja einen Maßstab: Das bewußt unrichtig erklärte Anerkenntnis ist widerruflich. Es fehlt vielmehr

61) Müller S. 74 ff.; Walsmann S. 74/75.

62) allzu theoretisch Fuchsberger S. 53 und Werner S. 397 § 7 III, nach denen die Frage der Zulässigkeit der Anfechtung garnicht mehr auftauchen kann, da nichts vorhanden sei, was angefochten werden könnte.

63) S. 296.

64) so Walsmann S. 81.

vor allem an der Begründung aus dem geltenden Recht[65]). Wo ist der prozessuale Grundsatz, der gerade einen Widerruf des bewußt unrichtig erklärten Anerkenntnisses rechtfertigt? Aus welchen prozessualen Grundsätzen ist es herzuleiten, daß diesem Fall die Fälle des Versprechens nicht gleichzustellen sind? Und schließlich, weshalb sind die Fälle des Irrtums, um die der Streit am heftigsten geht, völlig auszuschließen?

Vollständige Unwiderruflichkeit.

Das Anerkenntnis bliebe, wenn nicht für bestimmte Einzelfälle doch noch eine Widerrufsmöglichkeit festgestellt wird, vollständig unwiderruflich. Diese Konsequenz wird auch von einigen gezogen[66]). Sie halten das Anerkenntnis in jedem Falle für unwiderruflich. Weder mit Zustimmung des Gegners noch beispielsweise bei erpreßten Anerkenntnissen dürfe ein Widerruf des Anerkenntnisses erfolgen. Daß dieser Formalismus in den Fällen zu verwerfen ist, wo das Gesetz oder seine Grundgedanken die Handhabe zu einer Beseitigung bietet, ist offensichtlich, denn Formalismus im Prozeßrecht ist nicht Selbstzweck. Nach einer solchen Handhabe ist daher weiterhin zu suchen.

2. Lösungsversuch unter Zugrundelegung des allgemeinen Rechtsgedankens der Schutzbedürftigkeit der Gegenpartei als des maßgebenden Kriteriums für die Entscheidung im Einzelfall.

Die Untersuchung hat gezeigt, daß sich fast alle darüber klar sind, daß weder freie Widerruflichkeit noch völlige Unwiderruflichkeit des Anerkenntnisses nach dem Gesetz anzunehmen sein kann. Auf den verschiedenartigsten Wegen wird eine Beseitigung des Anerkenntnisses erstrebt, aber kein Weg führt zum Ziele. Teils werden ungangbare Wege beschritten, teils solche, die das Problem unbefriedigend lösen. Die Regelungen mit Hilfe von § 119 BGB. und § 290 kommen gerade zu einander entgegengesetzten Ergebnissen; § 119 berücksichtigt den Motivirrtum nicht, § 290 ausschließlich ihn, was weder für die Richtigkeit der einen noch der anderen Regelung spricht, wohl aber gegen beide. Daß aber dennoch die Konsequenz der vollständigen Unwiderruflichkeit nicht zu ziehen ist, wird im folgenden bewiesen werden.

Alle Lösungsversuche haben zum inneren Kern die Bemühung, Gründe zu finden, die denen für die Unwiderruflichkeit des Anerkenntnisses entgegen zu stellen seien. Die eine Ansicht sieht triftige Gegengründe beim Inhalts- und Erklärungsirrtum (§ 119 BGB.), die andere beim Motivirrtum (§ 290) als gegeben an. Äußerlich beruft man sich für die betreffende Ausnahme auf gesetzliche Bestimmungen oder Grundsätze, sodaß mit der Ablehnung ihrer Anwendbarkeit bereits die Berechtigung der Ausnahme

65) ebenso Walsmann S. 201 Anm. 195.

66) Pollak S. 42, 45, 116; Reichel S. 99; Kisch, Göttinger Anzeigen S. 216; Pfizer bei Gruchot 35, 306 und 324; Süß S. 291; Nußbaum S. 68; Landgericht Bückeburg ZZP. 12, S. 266.

überhaupt verneint ist. Zu einer vollkommenen Widerlegung gehört jedoch auch die Ausräumung der Berechtigung des inneren Grundes der Ausnahme, die ja bei Erörterung der einzelnen Lösungsversuche ebenfalls erfolgt ist. Die ratio all dieser behaupteten Ausnahmen waren immer folgende: In diesem oder jenem Falle steht den Gründen, die für die Unwiderruflichkeit maßgebend sind, ein triftiger Gegengrund gegenüber. Die Bemühung, nun diese Gegengründe entscheidend und ausschlaggebend sein zu lassen, scheitert in allen Fällen daran, daß den Gründen, die für die Unwiderruflichkeit sprachen, größere Bedeutung zukam als denen, die dagegen sprachen, und auf diese Abwägung kommt es an. Will man die Berechtigung einer Regelung verneinen, so müssen die Gründe gegen die Regelung schwerer wiegen als die, welche dafür sprechen. Das war bei den behaupteten Gegengründen nicht der Fall, infolgedessen scheiterten die Versuche.

Aber noch ein zweiter Weg ist möglich. Ist eine Regelung nicht aus Gründen, die gegen sie sprechen, unberechtigt, so kann sie es doch deshalb sein, weil die sie selbst stützenden Gründe und Voraussetzungen in einzelnen Fällen fehlen. Die Grundlage der Regelung des Normalfalls = das sind die Gründe, auf denen sie beruht, muß in allen Fällen vorhanden sein. Wo sie fehlt, ist die Regelung eben unberechtigt. Sind solche Fälle festgestellt, dann könnte es sich nur noch um die Frage handeln, ob sie trotz ihrer Nichtberechtigung mit in Kauf zu nehmen sind. Die Unwiderruflichkeit des Anerkenntnisses könnte also auch deshalb verneint werden, weil es an den für die Unwiderruflichkeit nötigen Voraussetzungen fehlt. Ob solche Fälle möglich sind und wann sie vorliegen, ist zu untersuchen. Zunächst: Was sind die Voraussetzungen der Unwiderruflichkeit des Anerkenntnisses? Es ist festgestellt, daß die Unwiderruflichkeit des Anerkenntnisses eine Ausnahme ist, da grundsätzlich alle Parteihandlungen gemäß dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens und dem Prozeßzweck frei widerruflich sind. Für das Anerkenntnis war deshalb eine Ausnahme anzunehmen, weil bei seiner Widerruflichkeit nur der Prozeßzweck, Bewährung des objektiven Rechts, nicht aber die ungehinderte Fortentwicklung des Verfahrens genügend gewahrt würde. An ihr ist jedoch dann festzuhalten, wenn eine Parteihandlung bereits unmittelbare Wirkungen hervorgerufen, dem Gegner eine feste Position verschafft hat und die Gegenpartei in ihrem Vertrauen auf die Rechtslage zu schützen ist, wenn eine sogenannte „unverrückbare Situation" eingetreten ist. In diesem Falle tritt die Erreichung des Prozeßzwecks in den Hintergrund, die Fortentwicklung des Verfahrens ist in erster Linie zu berücksichtigen, das Anerkenntnis wird unwiderruflich. Zwei Gründe waren also für die Unwiderruflichkeit maßgebend:

1. Hervorrufen unmittelbarer Wirkungen und Schaffung einer für den Gegner günstigen Prozeßlage,

2. Schutzbedürftigkeit des Gegners in seinem Vertrauen auf diese Prozeßlage.

Fehlen diese Gründe der Unwiderruflichkeit und ihre Voraussetzungen, so besteht kein Anlaß, von der Regel der Widerruflichkeit von Prozeßhand-

lungen abzuweichen und an der Ausnahme der Unwiderruflichkeit des Anerkenntnisses festzuhalten. Das Interesse an ungehinderter Entwicklung des Verfahrens beeinträchtigt die Erreichung des Prozeßzwecks dann nicht mehr, er kommt wieder uneingeschränkt zur Geltung [1]).

Wann fehlen nun diese Voraussetzungen? Ihre Betrachtung zeigt, daß ein Fehlen nur selten vorkommen wird. Die für den Gegner günstige Rechtsposition wird durch jedes beachtliche Anerkenntnis geschaffen werden, und der Gegner wird in seinem Vertrauen darauf auch meist schutzwürdig sein. Doch nicht immer. Fünf Gruppen von Fällen lassen sich zunächst aufstellen, in denen es stets an der Schutzbedürftigkeit des Gegners fehlt.

1. Das Anerkenntnis wird durch strafbare Handlung des Gegners oder seines Vertreters herbeigeführt.

2. Die Anerkenntniserklärung ist offensichtlich Scherz- oder Scheinerklärung.

3. Die Anerkenntniserklärung beruht nur auf einem Versprechen des Anerkennenden.

4. Der Anerkennende ist über die dem anerkannten Anspruch zugrunde liegenden Tatsachen oder über die tatsächliche Bedeutung der Erklärung im Irrtum und hätte die Erklärung ohne diesen Irrtum nicht abgegeben.

5. Der Gegner willigt in den Widerruf ein.

In den Fällen, in denen das Anerkenntnis durch eine strafbare Handlung herbeigeführt ist, kann von Schutzbedürftigkeit der gegnerischen Partei im Vertrauen auf die Anerkenntniserklärung keine Rede sein.

Ebenso fehlt sie, wenn das Anerkenntnis offensichtlich eine Scherz- oder Scheinerklärung ist. „Offensichtlich" bedeutet hier für das Gericht erkennbar, denn das Anerkenntnis ist eine Erklärung an das Gericht. Es genügt deshalb nicht, wenn es nur für den Gegner erkennbar ist. Zwar könnte man diesen dann auch nicht mehr für schutzbedürftig halten. Andererseits ist aber der Prozeß kein Versteckspiel, sodaß zumindest aus diesem Grunde ein Widerruf nicht gerechtfertigt ist. Ebenso liegt es, wenn der Anerkennende sich insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen, und der Gegner den Vorbehalt kennt. Eine Scheinerklärung in dem gleichen Sinne, wie sie in § 117 BGB. vorgesehen ist, ist hier nur für den theoretischen Fall denkbar, daß der Richter sich an ihr beteiligt.

Auch wenn es nur auf ein Versprechen des Anerkennenden zurückzuführen ist, daß eine beachtliche Anerkenntniserklärung abgegeben ist, bedarf der Gegner keines Schutzes in seinem etwaigen Vertrauen auf die Unzerstörbarkeit der für ihn günstigen Prozeßlage, und zwar unabhängig davon, ob das Versprechen offen erkennbar ist oder nicht. Ist es offen erkennbar, so kann der Gegner überhaupt nicht ernstlich auf die Unzerstörbarkeit dieser für ihn günstigen Prozeßlage vertrauen. Ist das Versprechen

1) Man mag den Vorgang mit der Bewegung eines Pendels vergleichen, das die Mittelgrenze überschreitet und bald nach der einen, bald nach der anderen Seite ausschlägt.

nicht offen erkennbar, so kann es ebenfalls nicht zweifelhaft sein, daß der Gegner in seinem etwaigen Vertrauen keinen Schutz verdient. Er verliert ja nur eine prozessuale Möglichkeit, auf die er absolut keinen Anspruch hat. Sie ihm zu erhalten, wird auch nicht durch das Interesse an möglichst schneller Fortentwicklung des Verfahrens gerechtfertigt. Diese Fälle des erkennbaren und unerkennbaren Versprechens sind beim Anerkenntnis als einzige denkbar für den Mangel im sogenannten Erklärungswillen [2]). Insoweit es sich um offensichtliches Versprechen handelt, hat das Reichsgericht mehrfach Erklärungen dieser Art nicht als beachtliche „Anerkenntnisse" im Sinne von § 307 angesehen und ist dabei wohl ebenfalls von dem Gedanken ausgegangen, daß der Gegner in seinem Vertrauen auf derartige Erklärungen nicht schutzbedürftig ist. Inwieweit es mit der gewählten Begründung der von ihm vertretenen Erklärungstheorie untreu wird, ist bereits in Abschnitt 3 unter 1 auseinandergesetzt. Nugel [3]) will bei offenbarem Versprechen das Recht der Partei zur nachträglichen Verbesserung argumento a potiori aus § 319 herleiten. Dies scheitert daran, daß für die Beseitigung von Parteihandlungen einerseits und Richterhandlungen andererseits nicht die gleichen Regeln und Maßstäbe gelten.

Die beiden Fälle der Gruppe 4 enthalten zum Teil die Mängel im sogenannten konkreten Erfolgswillen [4]), im Gegensatz zu denen im typischen Erfolgswillen, und zwar wird es sich meistens um einen Irrtum über die dem anerkannten Anspruch zugrunde liegenden Tatsachen handeln. Ein Beispiel dafür, daß jemand über die tatsächliche Bedeutung des Anerkenntnisses irrt, ist folgender Fall: Nach Beginn der Verhandlung antwortet der Beklagte auf die Frage des Richters, ob die Klageforderung berechtigt sei, mit „ja". Der Richter erläßt danach auf Antrag des Klägers Anerkenntnisurteil. Unmittelbar nach der Verkündung erklärt der Beklagte, nicht er schulde den Klagebetrag, sondern seine Ehefrau, er habe nur sagen wollen, daß die Klageforderung an sich berechtigt sei. Der Anerkennende war hier also über die Bedeutung seiner Erklärung in tatsächlicher Hinsicht im Irrtum. Er glaubte, der Richter hätte ihn nach der Berechtigung des materiellen Anspruchs des Klägers überhaupt gefragt, unabhängig davon, ob er gegen ihn oder gegen seine Ehefrau bestände. Er wollte deshalb auch nur eine dahingehende Antwort geben. Da jedoch der Richter nach der Berechtigung der Klageforderung gefragt hatte und diese die in der Klage als bestehend behauptete und also gegen den Beklagten geltend gemachte ist, enthielt die Erklärung des Beklagten objektiv ein Anerkenntnis des Klaganspruchs, dessen Wirkungen nur durch Widerruf aufzuheben sind. Daß es in diesem Fall an der Schutzbedürftigkeit des Klägers fehlt, ist offenbar. Der Kläger darf sich nicht auf eine Erklärung berufen, die gar nicht den gegen den Beklagten geltend gemachten Anspruch betrifft, sich vielmehr auf einen überhaupt nicht zur Debatte stehenden bezieht, und wird, wenn er es trotzdem tut, nicht geschützt. In beiden zur Gruppe 4 gehörigen Arten von Fällen handelt es

2) Walsmann S. 202.
3) S. 14.
4) die Walsmann in jedem Falle als Anfechtungsgrund ansieht, vgl. S. 202.

sich um einen Tatsachenirrtum. Unerheblich ist dagegen der Rechtsirrtum, insbesondere der über die materielle Berechtigung des anerkannten Anspruchs, über das „normale Motiv", wie ihn Müller nennt, gegen dessen Berücksichtigung sich das Reichsgericht in den beiden angeführten Entscheidungen ausgesprochen hat. Mag die anerkennende Partei ohne Grund den gegen sie geltend gemachten materiellen Anspruch für berechtigt gehalten haben, mag sie sich auch über die rechtliche Bedeutung eines prozessualen Anerkenntnisses nicht klar gewesen sein, das Anerkenntnis ist unwiderruflich. Sie hätte die Erklärung nicht abgeben sollen.

Daß endlich der Anerkennende nicht zum Schutz des Gegners an seinem Anerkenntnis festgehalten zu werden braucht, wenn der Gegner selbst in den Widerruf einwilligt, ist offenbar. Das Anerkenntnis kann also im Wege gemeinsamer Parteivereinbarung beseitigt werden. Ob dies auch noch in der Berufungsinstanz möglich ist, wird allerdings bestritten. Namentlich Stein[5]) und Förster-Kann[6]) vertreten die Ansicht, daß das Anerkenntnis nur bis zum Erlaß des ersten Urteils im Einverständnis mit dem Gegner zurückgenommen werden kann. Zu Unrecht. Es verstößt gegen den Grundsatz der Einheitlichkeit des Verfahrens, wenn man die Rücknahme überhaupt zuläßt, sie aber in der Berufungsverhandlung ausschließt, obwohl diese nur eine Fortsetzung der ersten Verhandlung ist.

In weiteren Irrtumsfällen ist dagegen nicht anzuerkennen, daß der Gegner der anerkennenden Partei im Vertrauen auf das einmal abgegebene Anerkenntnis Schutz verdient. Insbesondere gilt dies für die Fälle des Motivirrtums sowie bei Mängeln im typischen Erfolgswillen und auch im konkreten Erfolgswillen, soweit die letzteren nicht in Gruppe 4 berücksichtigt sind.

Für den Fall, daß neben der Partei ein Prozeßvertreter auftritt, müssen die hier als notwendig festgestellten Voraussetzungen in der Person des Prozeßvertreters vorliegen mit Ausnahme der Fälle, in denen der Prozeßvertreter auf Anweisung der Partei handelt. In diesen sind Wille und Willensmängel der vertretenen Partei maßgebend, was bestritten ist[7]). Es kommt darauf an, wer den entscheidenden Willensentschluß faßt, und das ist in diesem Falle die vertretene Partei, indem sie die Anweisung gibt. Der Bevollmächtigte wiederholt nur den Willen der Partei in der mündlichen Verhandlung und steht dem Boten gleich[8]). Dem steht der Wortlaut des § 166 BGB. nicht entgegen, denn § 166 regelt nicht erschöpfend alle Möglichkeiten, insbesondere betrifft Abs. II nur bestimmte Ausnahmefälle, in denen der nicht irrende Anweisende sich auf den Irrtum des angewiesenen Vertreters berufen will, dies aber wegen eigener Kenntnis nicht darf[9]). In diesen 5 normierten Fällen fehlt mit der Schutzbedürftigkeit des Gegners eine Voraussetzung der Unwiderruflichkeit. Das Interesse an der Fortentwicklung des Verfahrens tritt deshalb zu-

5) § 307 V.
6) § 307, 5.
7) Wie hier Walsmann S. 203; Rosenberg, Stellv. 242.
8) Rosenberg, Stellv. S. 239.
9) Darüber, ob der Wille des irrenden Anweisenden maßgebend ist oder nicht, enthält § 166 nichts.

rück und damit wieder in den Vordergrund die Erreichung des Prozeßzwecks, der Bewährung des objektiven Rechts. Die Unwiderruflichkeit eines in solcher Weise zustande gekommenen Anerkenntnisses würde dem Prozeßzweck widersprechen, das Anerkenntnis ist deshalb widerruflich. So ist für gewisse Fälle eine Lösung gefunden, nicht indem den Gründen, die für die Unwiderruflichkeit maßgebend sind, Gegengründe gegenübergestellt sind, sondern indem das Vorliegen der die Unwiderruflichkeit selbst stützenden Gründe verneint und der Unwiderruflichkeit ihre Grundlage entzogen wird. Die in der Darstellung geprüften und abgelehnten Lösungsversuche wollten zum größten Teil dem Willen der Partei eine Bedeutung verschaffen, die er nach dem Willen der Gesetzgeber im Prozeßrecht nicht haben soll. Sie waren deshalb abzulehnen. Wohl aber darf man die Stellung, die der Prozeßzweck anerkannterweise einnimmt, zur Geltung bringen.

Daß der Gedanke der Schutzbedürftigkeit einer Prozeßpartei überhaupt für die Lösung einer prozessualen Frage herangezogen werden darf, kann keinem Zweifel unterliegen. Allgemein im Prozeßrecht gilt der Grundsatz, daß Rechtsschutz nur da erteilt wird, wo ein Bedürfnis dafür vorhanden ist. Daß dieser Gedanke auch für die Frage des Widerrufs des Anerkenntnisses mit Recht als für die Entscheidung im Einzelfall maßgebendes Kriterium bestimmt ist, wird im übrigen noch dadurch bestätigt, daß in einigen der eben normierten Ausnahmefälle die Widerruflichkeit des Anerkenntnisses im Gesetz oder seinen Grundgedanken noch eine weitere Stütze gefunden hat. So findet die aufgestellte These für die Fälle zu 1 eine Bestätigung in der Zulässigkeit der Restitutionsklage gemäß § 580 Ziff. 4. Es wäre kaum verständlich, wenn eine Erklärung mit Hilfe der Restitutionsklage widerrufen werden könnte, nicht aber während des laufenden Verfahrens [10]).

Auch die Zulässigkeit des Widerrufs bei Einwilligung der Gegenpartei hat eine weitere Stütze, denn sie folgt aus dem Prinzip der Parteiherrschaft.

Wer also der Maßgeblichkeit des Kriteriums der Schutzbedürftigkeit skeptisch gegenübersteht, der mag in den eben behandelten zwei Fällen die Widerruflichkeit mit der angegebenen besonderen Begründung vertreten.

Zum Schluß ist zu prüfen, ob die hier entwickelte Stellungnahme zum Problem der Beseitigung des Anerkenntnisses durch Widerruf allen notwendigen Anforderungen gerecht wird. Die vertretene Regelung des Widerrufs muß gesetzestreu, praktisch durchführbar und billig sein.

1. Gesetzestreue kann die Lösung für sich in Anspruch nehmen. Sie wird der bisherigen Nichterwähnung von Widerruf und Anfechtung beim Anerkenntnis im Gesetz gerecht, indem sie das Anerkenntnis grundsätzlich für unwiderruflich hält. Die wenigen Ausnahmen von der Unwiderruflich-

---

10) Hellwig kommt zu demselben Ergebnis, daß das Anerkenntnis in diesen Fällen bereits im laufenden Verfahren widerrufen werden kann, aber nur mit Hilfe eines argumentum a maiore ad minus und eines Rückschlusses aus § 582 — ebenso Goldschmidt, Lehrbuch S. 108 —. Es ist jedoch vor allem das Prinzip geltend zu machen: Bei fehlender Schutzbedürftigkeit des Gegners tritt die Ausnahme der Unwiderruflichkeit nicht ein, es fehlt eine Voraussetzung dafür und eine „unverrückbare Situation" liegt garnicht vor.

keit haben ihre Grundlage im Prozeßzweck, dem für die Frage der Widerruflichkeit oder Unwiderruflichkeit des Anerkenntnisses wie aller Prozeßhandlungen überhaupt die entscheidende Bedeutung zukommt [11]).

2. Die Lösung ist praktisch durchführbar. Anders als Hegler, der eine Widerrufsmöglichkeit vom freien Ermessen des Richters abhängig macht, wird hier der Maßstab zur Durchführung gegeben: Schutzbedürftigkeit des Gegners!

3. Die Lösung ergibt auch ein billiges Ergebnis. Das Anerkenntnis ist grundsätzlich unwiderruflich, was seiner zivilprozessualen Bedeutung nur gerecht wird. Die festgestellten Ausnahmefälle sind offensichtlich solche, in denen eine Unwiderruflichkeit am wenigsten zu rechtfertigen wäre. Interessenabwägung erfordert hier den Schutz der anerkennenden Partei. In allen übrigen Irrtumsfällen ist eine Nichtberücksichtigung des Willens wegen der besonderen prozeßrechtlichen Bedeutung des Anerkenntnisses (es schafft unverrückbare Situationen!) gerechtfertigt.

Das Ziel einer jeden Lösung ist damit erreicht: Gesetzestreue, praktische Durchführbarkeit und Billigkeit.

Da nun von allen denen, die sich mit der Frage befaßt haben, Walsmann sie am weitesten durchdacht und gefördert hat, ist es gerechtfertigt, sein Ergebnis einmal mit dem hier erzielten zu vergleichen. Es ergeben sich nach beiden Lösungen ungefähr die gleichen Resultate: Nach Walsmann sollen Mängel im Erklärungs- und konkreten Erfolgswillen in jedem Falle erheblich sein. Die Mängel im Erklärungswillen werden nach der hier gegebenen Lösung ebenfalls berücksichtigt und sind in der Gruppe 3 vollständig enthalten, denn der Fall des Versprechens ist der einzige, in dem es am Erklärungswillen mangelt. Die Mängel im konkreten Erfolgswillen sind zum größten Teil in der Gruppe 4 enthalten. Die Mittel jedoch, mit denen Walsmann dies erreichen will, sind keinesfalls anzuerkennen. Er sagt, zum Begriff der Prozeßhandlung Anerkenntnis gehöre eigentlich Erklärungs- und Erfolgswille, nur mit Rücksicht auf den Schutz des Adressaten und aus technischen Zweckmäßigkeitsgründen genüge die Erklärung, und wo diese beiden Abschwächungsgründe nicht Platz griffen, käme der Wille wieder zum Durchbruch. Dann gehört er aber nicht zum Begriff, denn dieser duldet keine Ausnahme. Immerhin läßt er die Erklärung allein auch zunächst genügen. Sie soll also doch „beachtlich" sein. Dann kann sie aber durch spätere Geltendmachung eines Willensmangels nie wieder unbeachtlich werden — hier zeigt sich der Unterschied zwischen Privat- und Prozeßrecht —, und damit kommt man zum Hauptfehler der Walsmannschen Lösung. Im Prozeß ist eine einmal abgegebene Erklärung nicht wieder ungeschehen zu machen [12]). Es kann sich nur darum handeln, ihre Wirkungen ex nunc für die Zukunft wieder zu beseitigen, was allein mit Hilfe des Widerrufs möglich ist. Die von Walsmann vertretene „Anfechtung" wirkt jedoch ex tunc. Daran muß die Anwendbarkeit der §§ 119, I und 121 I BGB. scheitern. Im übrigen besteht Einigkeit zwischen beiden

---

11) Diese Bedeutung betont auch Hegler S. 282.
12) Ebenso Hellwig, System I S. 456, III 2. Abs.

Ansichten darüber, daß die „Schutzbedürftigkeit" das maßgebende Kriterium zur Entscheidung der Frage sein muß [13]). Nur in der tatsächlichen Auswertung dieser Erkenntnis besteht zwischen beiden ein weiterer Unterschied: Walsmann geht von der Anfechtbarkeit und der Schutzbedürftigkeit des Anfechtenden aus. Hier wird von der Unwiderruflichkeit ausgegangen und die Schutzbedürftigkeit des Anfechtungs- bzw. Widerrufsgegners für maßgebend gehalten. Diese Frage ist schon aus praktischen Gründen gegen Walsmann zu entscheiden. Er sagt selbst [14]), es könne nicht in jedem konkreten Fall geprüft werden, ob die Irrtumsanfechtung wirklich zum Schutz berechtigter Interessen des Irrenden geboten erscheint. Wohl aber kann stets geprüft werden, ob der Gegner des Widerrufenden in seinem Vertrauen auf die Unzerstörbarkeit der für ihn günstigen Prozeßlage so schutzbedürftig ist, daß der Widerruf zu versagen ist. Darüber hinaus erscheint es auch aus dogmatischen Gründen richtiger, von dem Normalfall auszugehen, und das ist die Unwiderruflichkeit des Anerkenntnisses [15]). Und wenn man nun ein solches Kriterium wie hier die Schutzbedürftigkeit der einen Partei für maßgebend hält, sollte man sich auch klar dazu bekennen und nicht eine Regelung aus einem anderen Rechtsgebiet übernehmen, die eine ganz andere Grundlage und andere Voraussetzungen hat. Damit weicht man vom unverrückbar feststehenden Ziel, das auch Walsmann anerkennt, ab: Trennung,

keine weitere Verwischung der Grenzen zwischen Privat- und Prozeßrecht! Da also beide Ansichten die Schutzbedürftigkeit als grundlegenden Rechtsgedanken des geltenden Zivilprozeßrechts und als maßgebendes Kriterium für die Zulässigkeit einer Beseitigung des Anerkenntnisses bezeichnen und zu fast gleichen praktischen Ergebnissen kommen, sollte der theoretische Streit über die Frage, ob die Erklärungs- oder Willenstheorie gilt, und der sich daran anknüpfende Streit, Anfechtung oder Widerruf des Anerkenntnisses, begraben werden. Bezüglich der von Walsmann angewandten Mittel und der praktischen Durchführbarkeit seiner Lösung wird diese jedoch erst dann befriedigen, wenn er den Willensmängeln nicht schon auf die wirksame Entstehung des Anerkenntnisses, sondern erst für seinen weiteren Fortbestand einen Einfluß einräumt und damit von der „Anfechtung", dem von ihm benutzten Mittel zur Beseitigung von Prozeßhandlungswirkungen, abgeht.

Vierter Abschnitt.

Die Geltendmachung des zulässigen Widerrufs.

Die Geltendmachung des Widerrufs und die Entscheidung über seine Zulässigkeit ist verschieden, je nachdem, ob das Anerkenntnisurteil schon er-

---

13) S. 81.

14) S. 81.

15) Deshalb darf auch daran kein Anstoß genommen werden, daß hier zunächst von der Widerruflichkeit der Prozeßhandlung ausgegangen, dann die Unwiderruflichkeit des Anerkenntnisses festgestellt ist und nun wieder davon Ausnahmen konstruiert sind. Die Entwicklung ist systematisch richtig.

lassen ist oder nicht, und ob der Kläger bezw. Widerkläger bereits den Antrag auf Erlaß des Anerkenntnisurteils gestellt hat.

Zunächst die Prozeßlagen, die sich vor Erlaß des Anerkenntnisurteils durch Erklärung des Widerrufs ergeben. Erfolgt dieser, bevor von der Gegenseite der Antrag auf Erlaß des Anerkenntnisurteils gestellt ist, so bestehen zwei Möglichkeiten: Entweder der Kläger oder Widerkläger ist mit dem Widerruf einverstanden und stellt keinen Antrag auf Erlaß des Anerkenntnisurteils. Dann liegt ein zulässiger Widerruf vor [1]). Der Gegner verzichtet auf die prozessuale Möglichkeit, ein Anerkenntnisurteil zu erwirken, für den Fall, daß etwa der Widerruf wegen Unzulässigkeit vom Gericht zurückgewiesen worden wäre. Die Verhandlung nimmt ihren Fortgang. Oder aber der Gegner widerspricht dem Widerruf und beantragt ohne Rücksicht auf ihn ein Anerkenntnisurteil. Dann ist über die Zulässigkeit des Widerrufs zu entscheiden. Die gegebene Form für diese Entscheidung ist nicht ein Zwischenurteil, sondern der Beschluß. Für die in ihm zu treffende Entscheidung bestehen zwei Möglichkeiten: Entweder der Widerruf wird für unzulässig erklärt und auf den gestellten Antrag hin ein Anerkenntnisurteil erlassen. Oder der Widerruf wird für zulässig erklärt. Damit wäre dem Antrag auf Erlaß eines Anerkenntnisurteils seine Grundlage entzogen. Er wäre zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Zulässigkeit des Widerrufs und den Antrag auf Erlaß eines Anerkenntnisurteils hätte in einem Beschluß zu erfolgen. Evtl. wäre auch im ersten Falle ein besonderer Beschluß zu entbehren und zur Unzulässigkeit des Widerrufs nur in den Urteilsgründen Stellung zu nehmen. Erfolgt der Widerruf erst, nachdem von der Gegenseite der Antrag auf Erlaß des Anerkenntnisurteils gestellt ist, so sind ebenfalls wieder zwei Möglichkeiten denkbar: Der Kläger oder Widerkläger kann mit dem Widerruf einverstanden sein, dann liegt darin eine zulässige Rücknahme seines Antrags auf Erlaß des Anerkenntnisurteils. Ein Anerkenntnisurteil kann nicht ergehen. Es bleibt möglich, die ursprüngliche Anerkenntniserklärung trotz Widerruf im Wege freier Beweiswürdigung zu werten. Ist der Gegner aber mit dem Widerruf des Anerkenntnisses nicht einverstanden und besteht auf dem Antrag, so ist die gleiche Prozeßlage gegeben, wie in dem bereits erörterten Fall, daß der Widerruf vor dem Antrag auf Anerkenntnisurteil erfolgt, dieser aber noch gestellt wird: Es ist über die Zulässigkeit des Widerrufs zu beschließen.

Für die Geltendmachung des Widerrufs nach Erlaß des Anerkenntnisurteils bestehen theoretisch drei Möglichkeiten: Erhebung einer neuen Klage, Fortsetzung des Verfahrens in erster Instanz oder Einlegung der Berufung. Unbeachtlich ist dagegen in jedem Falle die Erklärung des Widerrufs unmittelbar im Anschluß an die Verkündung des Anerkenntnisurteils, denn die mündliche Verhandlung des Rechtsstreits ist mit der Verkündung des Urteils zu Ende, und die zweite Instanz ist noch nicht anhängig. Es besteht ein Vakuum. Die Geltendmachung des Widerrufs in der Revisionsinstanz ist arg. § 561 ausgeschlossen, da eine sachliche Veränderung in dem dem Revisionsgericht zur

1) S. Gruppe 5.

Nachprüfung unterbreiteten Material unbeachtlich ist[2]). Nach Eintritt der Rechtskraft bleibt lediglich die Möglichkeit der Restitutionsklage nach § 580. Im Wege der Vollstreckungsgegenklage wird der Widerruf deshalb nicht geltend gemacht werden können, weil der Grund der Einwendung, Irrtum, Täuschung usw., immer schon zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung in erster Instanz vorliegen wird. Die Entdeckung des Grundes ist unerheblich. Auf seine Entstehung kommt es an.

Der Weg einer neuen Klage, ähnlich wie er zur Feststellung der Unwirksamkeit eines Vergleichs zuweilen beschritten und von der Rechtsprechung zum Teil anerkannt wird[3]), dürfte ungeeignet sein, ganz abgesehen davon, daß er sich deshalb nicht empfiehlt, weil er Prozeßlast und Prozeßkosten erhöht. Es fehlt eben deshalb an einem Rechtsschutzinteresse, weil das erstrebte Ziel schon durch Fortsetzung des alten Verfahrens zu erreichen ist. Dieses alte Verfahren könnte nun in der gleichen Instanz fortgesetzt werden, in der es bis dahin geschwebt hat, oder durch Einlegung der Berufung. Eine Fortsetzung in gleicher Instanz wäre durch die Einreichung eines Schriftsatzes und Neuladung des Gegners einzuleiten. Dieser Weg ist der übliche für die Geltendmachung der Unwirksamkeit eines Vergleichs. Es hätte dann ein Zwischenurteil, kein Beschluß[4]), zu ergehen, das das Fortbestehen des Verfahrens und die Zulässigkeit des Widerrufs oder die Unbeachtlichkeit des Anerkenntnisses feststellt. Die Entscheidung der Frage, welcher Weg, vorausgesetzt, daß er gangbar ist, zu wählen ist, — Fortsetzung in erster Instanz oder Berufung — kann zugunsten der Berufung nicht schwer fallen, wenn man sich die andersartige Lage der Geltendmachung der Unwirksamkeit eines Vergleichs vor Augen führt. Es bleibt zu prüfen, ob die Berufung zulässig und statthaft ist. Daß gegen Anerkenntnisurteile, wie gegen jedes Endurteil erster Instanz überhaupt, auch das Rechtsmittel der Berufung gegeben ist, ist anerkannt[5]). Der Berufungskläger ist auch beschwert, denn sein ursprünglicher Antrag lautet auf Klageabweisung, und die Anerkenntniserklärung, die diesem Antrag seinen Inhalt nehmen könnte, ist nach seiner Behauptung fehlerhaft. Er hätte seine fehlerhafte Anerkenntniserklärung aus erster Instanz im Berufungsbegründungsschriftsatz und der mündlichen Berufungsverhandlung zu widerrufen und den gegen ihn geltend gemachten Klageanspruch nunmehr zu bestreiten. Durch zulässigen Widerruf des Anerkenntnisses würde dem Antrag des Gegners und dem Anerkenntnisurteil die Grundlage entzogen. Der Berufungsantrag wäre also schlüssig.

Dem Widerruf des Anerkenntnisses und dem Bestreiten der klagebegründenden Tatsachen stände das beachtliche Anerkenntnis aus erster Instanz zunächst nur dann entgegen, wenn es überhaupt erst einmal in der Berufung wirkt. Das ist der Fall. Das Anerkenntnis behält wie alle Parteierklärungen seine Wirksamkeit auch für die Berufungsverhandlung, da diese die Fortsetzung der ersten Verhandlung darstellt. Ob diese Wirksam-

2) Ebenso Stein § 307 V, Walsmann S. 204.
3) Vgl. KG. JW. 1922 S. 1403; RG. Bd. 78 S. 290; Bd. 106 S. 312.
4) Vgl. Hoffmann S. 68.
5) Vgl. Stein § 307 IV, 4; Engelmann-Förster § 307, 5; Skonietzki-Gelbcke § 307; Seuffert, Kommentar § 307, 3 a; Struckmann-Koch § 307, 4.

keit nicht mehr zu beseitigen ist, wie es grundsätzlich für das Geständnis nach § 532 in Verbindung mit der Widerrufszulassung gemäß § 290 gilt, ist eine andere Frage. § 532 bestimmt nicht etwa die Fortwirkung des Geständnisses in der Berufungsinstanz. Diese Wirkung ist selbstverständlich und folgt aus dem Grundsatz der Gleichwertigkeit der mündlichen Verhandlung. Nach § 532 wird vielmehr auch die den Gestehenden bindende Prozeßlage mit der Folge der Unwiderruflichkeit des Geständnisses in der Berufungsinstanz aufrecht erhalten. Das Gesetz sagt, daß das Geständnis seine Wirksamkeit „behält". Daß es sie zunächst weiter hat, ist selbstverständlich. Es soll sie aber für immer behalten, mit anderen Worten unwiderruflich sein. Eine dem § 532 ähnliche Bestimmung besteht für das Anerkenntnis nicht. Zunächst wirkt also ein Anerkenntnis stets in die Berufungsverhandlung hinüber, und zwar beruht die Fortentwicklung auf dem Grundsatz der Gleichwertigkeit der mündlichen Verhandlungen, nicht etwa ist sie unter Heranziehung des § 532 zu begründen, wie es allgemein geschieht. Indem der Berufungskläger sein in erster Instanz abgegebenes Anerkenntnis widerruft und die klagebegründenden Tatsachen bestreitet, macht er ein neues Verteidigungsmittel geltend. Als solches gilt jeder Rechtsbehelf der Parteien, der dem Zweck inhaltlicher Beeinflussung der Entscheidung über den erhobenen Anspruch dient. Die Geltendmachung dieses neuen Verteidigungsmittels ist nach § 529 Abs. I noch zulässig; für eine Zurückweisung gemäß § 529 Abs. II liegt kein Grund vor. Der dem Gericht vorliegende Prozeßstoff ist nunmehr einheitlich zu würdigen. Bei Unzulässigkeit des Widerrufs wird die Berufung als unbegründet zurückgewiesen. Für den Fall seiner Zulässigkeit kommt es darauf an, ob der Klage auch ohne Anerkenntnis stattzugeben ist. Ist dies nicht der Fall und der Kläger an der Abgabe des fehlerhaften Anerkenntnisses schuldlos, so ist de lege ferenda zu fordern, daß das Berufungsgericht die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückzuverweisen hat — sei es durch Aufnahme eines weiteren Falles in § 538 ZPO., sei es durch Ausdehnung des § 139, — da andernfalls der Kläger ohne seine Schuld eine Instanz verlieren würde.

Bleibt noch ein Wort über die Art und Weise der Geltendmachung des Widerrufs im Sinne des Ausdrucks. Sie ergibt sich zum Teil aus dem Zeitpunkt der Geltendmachung und besteht vor Erlaß des Anerkenntnisurteils in einer einfachen mündlichen Erklärung an das Gericht, nicht den Gegner, in der mündlichen Verhandlung. Nach seinem Erlaß in Einlegung der Berufung, Aufnahme in die Berufungsbegründung und Erklärung in der mündlichen Verhandlung. In allen Fällen muß jedoch ein Nachweis der Widerruflichkeitsvoraussetzungen zu ihrer Behauptung hinzukommen. Er ist lediglich dann überflüssig, wenn die Voraussetzungen offensichtlich gegeben, also gerichtsbekannt sind [6]). Zum Widerruf berechtigt ist die Partei selbst, die einen von ihr begangenen Fehler berichtigen will, ebenso deren Prozeßbevollmächtigter nach § 81. Der Widerruf ist auch bei Erklärung in Abwesenheit des Gegners zulässig und wirksam.

6) Vgl. Fuchsberger S. 46.

Der Widerruf des prozessualen Anerkenntnisses im künftigen deutschen Zivilprozeßrecht.

Die gefundene Lösung, nach der die Widerruflichkeit des Anerkenntnisses von der Schutzbedürftigkeit des Klägers bezw. Widerklägers in seinem Vertrauen auf die Unzerstörbarkeit der für ihn günstigen Prozeßlage abhängt, nimmt für sich in Anspruch, dem Willen der Gesetzgeber zu entsprechen. Da dieser aber unmittelbar im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen ist, das schließlich erzielte Ergebnis vielmehr nur unter Zurückgehen auf die dem Gesetz zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsgedanken gewonnen werden konnte, erscheint es wünschenswert, insbesondere auch um einer weiteren Verwischung der Grenzen zwischen Privat- und Prozeßrecht vorzubeugen, ihm einen gesetzlichen Niederschlag zu geben, welcher Aufgabe sich der Entwurf einer Zivilprozeßordnung leider entzogen hat.

Die Frage, ob darüber hinaus noch ein Bedürfnis besteht, außer in den genannten 5 Gruppen von Fällen den Widerruf zuzulassen, ist nach Ansicht des Verfassers zu verneinen. Und zwar deshalb, weil es nicht bei jedem hier nicht berücksichtigten Mangel im Erfolgswillen oder Irrtum im Motiv an der Schutzbedürftigkeit des Gegners fehlen wird. Aus diesem Grunde ist die Widerruflichkeit des Anerkenntnisses in derartigen Fällen nicht von vornherein zu bestimmen, die Entscheidung über die Zulassung des Widerrufs vielmehr dem Richter zu überlassen [1]). Um diesem hierzu die Möglichkeit zu geben, wäre der Gedanke der „Schutzbedürftigkeit" des Klägers bezw. Widerklägers als maßgebendes Kriterium für die Entscheidung im Einzelfall mit in den zu schaffenden Paragraphen aufzunehmen, der auf den bisherigen § 307 folgen und etwa lauten könnte:

§ X.

Das Anerkenntnis ist unwiderruflich, es sei denn, daß der Kläger oder Widerkläger in seinem Vertrauen auf die Anerkenntniserklärung nicht schutzbedürftig ist. Das gilt insbesondere dann, wenn das Anerkenntnis durch strafbare Handlung des Gegners oder seines Vertreters herbeigeführt ist, offensichtlich Scherz- oder Scheinerklärung ist, nur auf einem Versprechen des Anerkennenden beruht, der Anerkennende über die dem anerkannten Anspruch zugrunde liegenden Tatsachen oder über die tatsächliche Bedeutung der Erklärung im Irrtum ist und die Erklärung ohne diesen Irrtum nicht abgegeben hätte oder der Gegner in den Widerruf einwilligt.

Diese Regelung würde im Gegensatz stehen zu dem im altrömischen Legisaktionenprozeß geltenden „uti lingua nuncupassit, ita ius esto" und dem den altdeutschen Prozeß beherrschenden Grundsatz „Ein Mann ein Wort". Möge sie damit dem Ziel eines jeden Versuchs wissenschaftlicher Arbeit, den Fluß und die stetige Entwicklung, die das Recht ständig neu werden lassen, zum Fortschritt und zur Aufwärtsentwicklung zu führen, gerecht geworden sein.

---

1) Aber nur in diesen Fällen, nicht etwa, wie Hegler will, in allen.

Lebenslauf.

Am 18. Mai 1908 bin ich als Sohn des damaligen Buchhalters jetzigen Handelsvertreters Max Dittmar und seiner Ehefrau Hedwig geb. Wohlgebohren in Ackendorf (Regierungsbezirk Magdeburg) geboren. Ostern 1927 legte ich die Reifeprüfung am König Wilhelms-Gymnasium in Magdeburg ab. Nach sechssemestrigem Studium der Rechswissenschaft und Volkswirtschaft an den Universitäten in Marburg und Berlin bestand ich am 27. 5. 1931 die erste juristische Staatsprüfung am Kammergericht in Berlin. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 27. Juli 1933, die große Staatsprüfung am 17. Dezember 1934.